



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

3 2044 061 564 928



Bd. June 1900



HARVARD LAW LIBRARY.

Received *Mar 26, 1900.*

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

CORREGIDO CON ARREGLO AL TEXTO DE LA EDICIÓN MANDADA
PUBLICAR POR REAL DECRETO DE 24 DE JULIO DE 1889, EN CUMPLIMIENTO
DE LA LEY DE 26 DE MAYO ÚLTIMO

ILUSTRADO CON

NOTAS, REFERENCIAS, CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS

POR

DON MODESTO FALCÓN

Catedrático de la asignatura de Derecho civil en la Universidad de Barcelona

CON UN

ESTUDIO CRÍTICO DEL CÓDIGO

POR EL

EXCMO. SR. DON VICENTE ROMERO Y GIRÓN

DIRECTOR DE LA

REVISTA DE LOS TRIBUNALES

~~~~~  
TOMO CUARTO  
~~~~~

MADRID
CENTRO EDITORIAL DE GÓNGORA
Ancha de San Bernardo, 50.
1889

Rec. Mar. 26, 1904.

J. GÓNGORA Y ALVAREZ, IMPRESOR. — SAN BERNARDO, 85. — MADRID

LIBRO CUARTO

DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

TÍTULO PRIMERO

DE LAS OBLIGACIONES

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El Código español, adoptando un método distinto del que siguen algunos Códigos modernos, trata primero de las obligaciones y después de los contratos; considerando á la obligación como cosa genérica, y al contrato como específica.

No debía tener, sin embargo, mucha seguridad en la bondad de su método el legislador español, puesto que en los dos Proyectos de Código que se han formulado en los tiempos modernos, se han seguido procedimientos distintos. El de 1851, acomodándose al método del Código francés, que es el que han adoptado casi todos los Códigos contemporáneos, colocaba á los contratos delante de las obligaciones; y el de 1882, invirtiendo el orden, se ocupaba primero de las obligaciones y después de los contratos.

No debe extrañarnos estas vacilaciones, porque en realidad, la cuestión de método tiene dos puntos de vista diversos, y según

el punto desde donde la han visto los Códigos, así han adoptado uno ú otro de los dos sistemas. Para unos legisladores la obligación no es más que un efecto del contrato, que le supone siempre, y por esto, no hay medio de llegar á la doctrina de las obligaciones, sin primero desenvolver la teoría general de los contratos. Para otros la obligación toma unas veces la forma de convención paccionada, y otras veces nace sin convención de un hecho lícito ó de un hecho ilícito; y en este sentido el contrato es una especie de obligación, y otra especie distinta el cuasi-contrato ó el cuasi-delito; y bajo este punto de vista la obligación, como genérica que es, debe ir delante de los contratos.

Colocan al contrato delante de la obligación, los Códigos de Francia, Méjico, Portugal y otros Estados. Colocan á la obligación delante del contrato los Códigos de Italia, Guatemala, Chile, Uruguay y otros.

La cuestión revestiría muy escasa importancia, si sólo al método afectase; pero la tiene, porque en la cuestión del método va envuelta la idea fundamental que la obligación alcanza en la ciencia moderna. En este sentido creemos que el método del Código español, sobre ser el más generalizado en los Códigos modernos, es al propio tiempo el más científico y el más racional. La obligación procede siempre del hombre; y si el hombre la crea por un consentimiento expreso, se llama contrato, y si la forma por un hecho, se llama cuasi-contrato ó cuasi-delito.

Toda obligación, con efecto, es ó debe ser el resultado de dos voluntades distintas, que coinciden ó se armonizan para la realización de una prestación cualquiera, haciendo nacer entre ellas un vínculo que antes no existía. Y como la voluntad puede manifestarse, ó por palabras que la den á conocer explícitamente, ó por hechos que revelen la misma intención, todas las obligaciones son: ó paccionadas (contratos), ó no paccionadas (cuasi-contratos y cuasi-delitos), según que sean lícitos ó ilícitos los hechos que las producen. La teoría es romana de puro abo-lengo; pero, más que á su antigüedad, debe su prestigio á su conformidad con la razón y con la realidad. En ella resulta que el hombre es el único autor de los llamados derechos personales, y la voluntad humana la sola fuente de las obligaciones civiles.

Parecía que la ley de bases para la formación del Código de 11 de Mayo de 1888 patrocinaba esta sencilla teoría, puesto que la base 20 de aquella ley declaró terminantemente: *que la simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece el vínculo, aun en aquellos casos en que se exigen solemnidades determinadas*; parecía que este principio, aunque proclamado sólo para los contratos, si algo significa es, que de una ó de otra manera, toda obligación toma su origen en la voluntad del hombre.

Pero el Código, sin embargo, admite dos fuentes distintas de obligaciones, á saber: la ley y la voluntad del hombre; puesto que el art. 1.089 establece de una manera categórica, que *las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitas, ó en que intervenga cualquier género de culpa ó negligencia*.

No existe armonía alguna, como se ve, entre el principio proclamado por la ley de Bases y la teoría sustentada por el Código. La ley no reconoce más origen de obligaciones que la voluntad expresa ó tácita del hombre: el Código reconoce este origen y además el de la ley. ¿No habrá confundido el Código á los deberes con las obligaciones? Ni en la ciencia ni en el lenguaje común estas dos cosas son enteramente iguales. El deber lo impone la ley por necesidad; la obligación la forma el hombre por voluntad.

Los deberes no se presumen. Han de estar explícitamente preceptuados por la ley para que existan, y no tienen más régimen que el de la misma ley que los establece. Como no es el hombre quien los ha creado, no es el hombre tampoco quien los modifica por pactos, ni quien los disuelve por su gusto. Al hombre nada más le incumbe que cumplirlos como están preceptuados.

Las obligaciones, por el contrario, como toman su origen en la voluntad humana, pueden presumirse cuando la voluntad no consta de una manera explícita, sino que se deriva de los hechos. Como proceden de dos voluntades armónicas, estas voluntades fijan libremente las condiciones de su existencia, las modifican cuando quieren, y cuando quieren las extinguen. Su ley más

común es el pacto; y por las cláusulas y condiciones del pacto se gobiernan en primero y preferente lugar: sólo en defecto de pacto vienen á gobernarse por las reglas de equidad establecidas en los Códigos.

El Código español conviene en estas doctrinas, que son la teoría fundamental de las obligaciones según el derecho moderno, pero confunde, en nuestro entender, á la obligación con el deber.

Siendo la voluntad humana la fuente única y verdadera de toda obligación, el sujeto de esta obligación es siempre el hombre, ó para hablar con más propiedad, la persona, sea física, sea jurídica. Y siendo la obligación un vínculo que libremente forman dos ó más personas, toda obligación tiene que perseguir un objeto; este objeto es lo que en derecho se llama la prestación, aquello que se proponen las personas al formar el vínculo de la obligación.

Nuestro Código principia la serie de sus preceptos generales ó teoría de las obligaciones y contratos, determinando las clases de prestaciones que pueden existir y ser objeto de toda obligación. Estas prestaciones son tres: *dar, hacer ó no hacer alguna cosa*. En estos términos pudiera decirse también que las cosas y los hechos son las únicas materias que constituyen la prestación de las obligaciones.

Pero hay poca lógica en la manera de tratarse estas cosas por nuestro Código. Antes que determinar la materia de las prestaciones, lo lógico habría sido fijar bien la naturaleza jurídica de la obligación y las condiciones de las personas que han de formarla. La ley da por existente la obligación antes de haber tratado de ella.

TEXTO

Art. 1.088. Toda obligación consiste en dar, hacer ó no hacer alguna cosa (1).

(1) Todas las disposiciones generales comprendidas en los artículos 1.088 al 1.093, se han tomado literalmente de los artículos 1.105 al 1.110 del Proyecto

Art. 1.089. Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos ó en que intervenga cualquier género de culpa ó negligencia.

Art. 1.090. Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código ó en las leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro.

Art. 1.091. Las obligaciones que nacen de los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Art. 1.092. Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos ó faltas se regirán por las disposiciones del Código penal.

Art. 1.093. Las que se deriven de actos ú omisiones en que intervenga culpa ó negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas á las disposiciones del cap. II del título XVI de este libro.

CAPÍTULO II

De la naturaleza y efecto de las obligaciones.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Promete el epígrafe de este capítulo tratar de la naturaleza de las obligaciones, y, sin embargo, el Código, ni define la obligación, ni explica en parte alguna su naturaleza, dejándonos á oscuras y con la curiosidad no satisfecha de saber cómo el legislador entiende esta materia. Un Código, donde abundan hasta la prodigalidad las definiciones legales, no ha dedicado un solo artículo á definir cosa que tanto importa, como la obligación. Todos los artículos de esta sección definen y determinan los efectos jurídicos de las obligaciones; ninguno de ellos dice lo que son en

de 1882. Carecen estas disposiciones de precedente en el de 1851 y en nuestra legislación histórica.

En la extranjera sólo se encuentran los artículos 1.206 y 1.207 del Código de la República del Uruguay, que contienen la misma doctrina, aunque en forma diferente, de los artículos 1.088 y 1.089 de nuestro Código.

su esencia. ¿Por qué dice entonces el epígrafe que va á tratar de la *naturaleza* y de los efectos de las obligaciones? Dijera tan solamente que se ocupa *de los efectos de las obligaciones*, y entonces habría estado en lo cierto, y nosotros nada tendríamos que objetar. Lo positivo es que tiene sus dificultades una definición legal de la obligación, y puede muy bien suceder que el legislador, conociéndolas, no haya creído conveniente abordarlas.

Al Emperador Justiniano no arredraron esas dificultades, y en su *Instituta* nos dijo qué obligación era *juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei salvendæ, secundum nostræ civitatis jura*. No le arredraron tampoco á nuestro Don Alfonso el Sabio, puesto que en las Partidas nos dice que obligación *tanto quiere decir como ligamento que es fecho según ley é según natura*. No le han arredrado, por último, al Código de Guatemala, que nos la define diciendo que es *una necesidad jurídica de dar ó hacer ó no hacer alguna cosa*. Los demás Códigos prefieren definirla, no en su género, sino en sus especies, y así nos definen al contrato (obligación paccionada), y nos definen á los cuasi-contratos y cuasi-delitos (obligaciones sin convención.)

En su momento oportuno examinaremos estas definiciones modernas. Aquí sólo haremos notar que, no sólo se huye de dar una definición genérica de la obligación, sino que se huye también en las definiciones específicas de usar la palabra *vínculo*, traducida por nuestro Rey Sabio en la frase *ligamen*, porque los modernos legisladores creen hallar en esta palabra una idea ó significación demasiado grosera y material. La palabra, sin embargo, es exacta, y expresa perfectamente la naturaleza de la obligación, que liga y ata dos voluntades, que antes eran libres, con lazos que por recíproca conveniencia ó liberalidad han formado dos personas, forzándoles á dar, hacer ó no hacer una cosa lícita.

Pero si existen escrúpulos en el empleo de la palabra *vínculo* que usó Justiniano y que parodió Don Alfonso el Sabio, y no parece tampoco muy exacta la palabra *necesidad* que usa el legislador de Guatemala, úsese en buen hora de la frase *relación jurídica*, que es más moderna y está más admitida en las escuelas. Y así resultará que la obligación es *la relación jurídica que re-*

sulta de dos ó más voluntades concertadas, por virtud de la que puede una persona ser compelida por otra á dar alguna cosa, á prestar un servicio ó á no hacer algo.

Así explicada la naturaleza de la obligación, no es difícil determinar sus efectos. El Código para establecerlos sigue un método racional, pues primero determina los efectos de las obligaciones de dar, después los efectos de las obligaciones de hacer, y en último término los de las obligaciones de no hacer.

Son bien conocidos estos efectos: las leyes romanas y las leyes de Partida los habían fijado magistralmente. El Código español mejora á aquellas legislaciones en el método y en la concisión, y las mejora ampliando sus preceptos con reglas nuevas que no habían sido previstas por los antiguos, ó que habían sido diseminadas por leyes de diversas materias.

El obligado á dar está obligado también á conservar lo que ha de dar. ¿Pero con qué diligencia? ¿Cuáles son sus responsabilidades? ¿Qué derechos adquiere el acreedor? ¿A quién incumbe la entrega y sus gastos? ¿Qué cosas deben comprenderse en la obligación de dar?

A todos estos problemas da perfecta solución el Código. La diligencia que en la conservación de las cosas ha de emplear el deudor, es la diligencia que emplea en sus asuntos un buen padre de familia: una diligencia activa y celosa. La ley, para dar una idea de esta diligencia, la compara con la de un buen padre de familia, adoptando una fórmula romana que tiene un gran crédito en el mundo, por más que muchos Códigos actuales no quieren aceptarla y muchos críticos modernos la desechen, diciendo de ella que es perfectamente inútil, porque nada en definitiva resuelve. ¿Resuelve más, por ventura, la fórmula que lo deja todo á la arbitrariedad judicial?

Pero si el Código español acepta la fórmula romana, no acepta la distinción romana de culpas, lata, leve y levísima, como se advierte por el contexto del art. 1.094, y como se verá más detalladamente al examinar los artículos 1.902 y siguientes, las obligaciones procedentes de culpa ó negligencia. De este modo el precepto español resulta mucho más absoluto que el precepto romano.

No tiene tan lógica explicación el precepto del art. 1.095, que concede al acreedor de una cosa los frutos que esta cosa produzca, y la niega, sin embargo, derecho real sobre la misma, mientras no le sea materialmente entregada. Aquí el derecho español, sin ser precisamente formalista, paga un tributo verdadero al formalismo romano, en el cual, como es sabido, nada real se transmitía sin la ritualidad de la tradición. ¿Cómo ha de hacer suyos los frutos el acreedor desde que nace la obligación, sin considerársele desde aquel momento poseedor de la cosa debida, siendo como son los frutos, el premio natural de la posesión? ¿Y la posesión no es un derecho real?

Al que debe, al obligado á entregar, incumbe dar principio á la obligación; pero el acreedor es quien debe reclamar el cumplimiento. Cuando la cosa es determinada y específica, pidiendo que se le entregue. Cuando la cosa es genérica, pidiendo que se determine á expensas del deudor, por medio de la cuenta, número, peso ó medida. Desde que hecha en uno ú otro sentido la gestión por el acreedor, no se le entregan por el deudor las cosas, éstas corren de cuenta y riesgo del deudor; y aunque perezcan por caso fortuito, perecerán para el deudor, no para el acreedor.

Todas estas reglas estaban proclamadas por las leyes históricas, de acuerdo con el derecho romano; pero las reglas se hallaban esparcidas por las leyes diversas que tratan de los contratos, y el Código las reasume y coloca al frente del tratado, como doctrina general aplicable á todos los contratos.

El Código ha podido añadir que si el deudor pone las cosas á disposición del acreedor, y se presta voluntariamente á la entrega, libra todas sus responsabilidades personales.

En la obligación de dar se entiende comprendida la de entregar, no sólo las cosas mismas, sino también todos sus accesorios, *aunque no hayan sido mencionados*, dice el art. 1.097. Sin duda alguna que este precepto no es nuevo. En las leyes de Partida referentes á la compraventa, se consigna repetidamente este precepto y se determinan con precisión sus resultados. El precepto es equitativo: la dificultad está en su cumplimiento. ¿Qué cosas deben entenderse comprendidas bajo el nombre de acce-

sorios? El Código no da solución á la dificultad, contentándose con señalar el precepto general; y en verdad, que el precepto resulta así tan incompleto, que bien merecía se le adicionase una regla, para que se supiera lo que es y lo que no es accesorio.

Incompleto nos parece también el precepto referente á las obligaciones de hacer, porque no es ni puede ser tan absoluto que *si el obligado á hacer alguna cosa no la hiciera, se mandará ejecutar á su costa*. Esto que en los hechos ó cosas mecánicas no tendrá dificultad alguna, ha de ofrecerla y muy grande en las obras de arte, porque el mérito personal no admite sustitución.

No sucede lo mismo con las responsabilidades procedentes de dolo, mora ó tardanza, incumplimiento de las obligaciones, culpa ó negligencia. Las reglas del Código son una feliz expresión de los principios universales de equidad.

Las procedentes del dolo son exigibles siempre: no caben pactos sobre ellas; no son lícitas las renunciaciones: se trata de un fraude y la ley no puede transigir con él.

Las procedentes de mora ó retraso en el tiempo, son exigibles desde que la mora se declara por virtud de la reclamación del acreedor, no desde que se cumple la obligación, á menos que exista precepto especial contrario en la ley ó se deduzca del pacto ó de la naturaleza de la obligación. Las procedentes de negligencia, si son siempre exigibles, no siempre pueden serlo con el mismo rigor, porque á veces presenta la negligencia circunstancias que la hacen excusable. El Código, no pudiendo dictar sobre esto una regla general que las comprenda á todas, deja su apreciación á la discreción de los Tribunales.

Todas estas responsabilidades se traducen en el abono de *daños y perjuicios*; mas con ser estas palabras tan vulgares y de un uso tan corriente, no ha querido la ley dejar indeciso su sentido, y lo ha definido. Por daños entiende las pérdidas reales y efectivas: por perjuicios las ganancias dejadas de obtener.

El precepto se completa, teniendo en cuenta que el deudor doloso los paga todos, y el de buena fe sólo los previstos ó que se hayan podido prever al formalizar la obligación; y que en las deudas de metálico, los intereses convenidos ó por su defecto los

legales, representan el importe de la indemnización de daños y perjuicios.

Sobre los intereses vencidos, rentas, alquileres y pensiones los Códigos modernos sientan reglas muy diversas. Están conformes, por regla general, en que los intereses vencidos no devengan interés, hasta que queda formulada la correspondiente demanda judicial; pero en cuanto á las rentas, alquileres y pensiones, disienten grandemente las legislaciones. Unas resuelven que devengan interés desde su vencimiento; otras declaran que en ningún caso devengan interés alguno, como el deudor no haya formalizado pacto expreso sobre el particular. El Código español guarda silencio sobre este asunto, y sólo admite un precepto para los intereses vencidos; declarando, que devengarán interés desde que se reclaman judicialmente, si bien exceptuando de la regla á los negocios mercantiles y á los Montes de Piedad y Cajas de ahorros.

Por último, se ha traído al Código y se le ha concedido un carácter general á un precepto dictado para los préstamos á interés, por la ley de 14 de Marzo de 1856. El acreedor que firma el recibo del capital pierde todo derecho á reclamar después intereses de ese capital: lo pierde igualmente el que firma el recibo del último plazo, para reclamar los plazos anteriores de la misma deuda. Son justas, son equitativas estas reglas, y á la vez que están fundadas en un hecho normal y corriente, cuales es la vulgar previsión de todo acreedor de no firmar último recibo sin tener percibidas las anteriores cantidades, tiene por objeto amparar á los deudores que, confiados en lo mismo, sólo conservan el recibo del último pago.

TEXTO

Art. 1.094. El obligado á dar alguna cosa lo está también á conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia (1).

(1) La disposición de este artículo, tomada literalmente del art. 1.111 del Proyecto de 1882, formaba la primera parte del art. 1.005 del de 1851.

La fórmula que emplea nuestro Código no es exactamente la fórmula que

Art. 1.095. El acreedor tiene derecho á los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada (1).

Art. 1.096. Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1.101, puede compeler al deudor á que realice la entrega.

Si la cosa fuere indeterminada ó genérica podrá pedir que se cumpla la obligación á expensas del deudor.

Si el obligado se constituye en mora, ó se halla comprometido á entregar una misma cosa á dos ó más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega (2).

Art. 1.097. La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados (3).

Art. 1.098. Si el obligado á hacer alguna cosa no la hiciera, se mandará ejecutar á su costa.

Esto mismo se observará si la hiciera contraviniendo al tenor

emplearon los romanos y que copiaron las Partidas. Tiene de aquellas legislaciones la comparación con la diligencia de un buen padre de familia; pero no acepta la distinción de las tres culpas lata, leve y levísima de la doctrina romana. De este modo resulta mucho más absoluto el precepto del Código español.

Concuerda en este sentido con los artículos 1.136 y 1.137 del Código francés, 837 de Vaud, 1.271 y 1.272 de Holanda, 1.901 de la Luisiana, 279 de Prusia, el 1.295 del Uruguay, el 1.545 de Méjico, el 1.219 de Italia, y de Chile artículo 1.548.

Los Códigos de Guatemala, art. 1.436; de Portugal, art. 717, y Baviera, artículo 20, cap. 4.º, libro 1.º, siguen todavía la distinción romana de las tres culpas.

(1) Reproduce literalmente el art. 1.112 del Proyecto de 1882, que no tiene precedente en el de 1851 ni en los Códigos modernos.

(2) Sin precedentes en el Proyecto de 1851, los tiene en el artículo 1.113 del de 1882, del cual es copia.

Concuerda con el art. 1.151 del Código francés, el 1.297 del Uruguay, los artículos 1.546 y 1.547 de Méjico, el 1.219 de Italia, los artículos 1.433 y 1.434 de Guatemala, el 717 de Portugal y el 1.550 de Chile.

(3) Está tomado del art. 1.114 del Proyecto de 1882, y tiene su precedente en el art. 575 del Código de la República Argentina. En los demás Códigos no existe precepto general de esta clase.

de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho (1).

Art. 1.099. Lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior se observará también cuando la obligación consista en no hacer y el deudor ejecutare lo que le había sido prohibido (2).

Art. 1.100. Incurren en mora los obligados á entregar ó á hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial ó extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.

No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

1.º Cuando la obligación ó la ley lo declaren así expresamente.

2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa ó hacerse el servicio, fué motivo determinante para establecer la obligación.

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple ó no se allana á cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro (3).

Art. 1.101. Quedan sujetos á la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en el dolo, negligencia ó morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas (4).

(1) Conviene sustancialmente con lo propuesto en los artículos 1.008 del Proyecto de 1851 y 1.115 del de 1882.

Concuerda además con los artículos 1.144 del Código francés, 1.277 del de Holanda, 846 de Vand, 1.920 y 1.921 de la Luisiana, el 711 de Portugal, el 1.555 de Chile, el 1.220 de Italia, los 1.542 y 1.543 de Méjico y el 1.299 del Uruguay.

(2) Copiado de los arts. 1.009 del Proyecto de 1851 y 1.116 del de 1882.

Concuerda con los artículos 1.143 del Código francés, 1.276 de Holanda, 844 de Vaud, 1.922 de la Luisiana, el 1.301 del Uruguay, el 1.544 de Méjico, el 1.221 de Italia, el 1.555 de Chile, el 713 portugués y el 1.443 de Guatemala.

(3) Es copia literal del art. 1.117 del Proyecto de 1882, que está conforme en el fondo con el 1.007 del de 1851.

Concuerda en parte con los artículos 1.139 del Código francés, el 1.274 del holandés, el 840 de Vand, el 1.904 de la Luisiana, el 1.297 del Uruguay, el 705 de Portugal, los 1.537 y 1.538 de Chile, el 1.433 de Guatemala y el 1.575 de Méjico.

(4) Reproduce literalmente lo propuesto en el art. 1.118 del Proyecto de 1882, conforme con el 1.011 del de 1851.

Art. 1.102. La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula (1).

Art. 1.103. La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos (2).

Art. 1.104. La culpa ó negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda á las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería á un buen padre de familia (3).

Art. 1.105. Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, ó que, previstos, fueran inevitables (4).

Art. 1.106. La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes (5).

Concuerda con los artículos 1.225 á 1.229 del Código de Italia, el 1.438 de Guatemala, el 1.558 de Chile, el 705 de Portugal y el 1.307 del Uruguay.

(1) Copia literalmente al art. 1.119 del Proyecto de 1882, conforme con el 1.012 del de 1851.

Está conforme también con lo que decidieron las leyes 27, tít. 14, libro 2.º, y 5.º, tít. 7.º, libro 26 del Digesto, y 29, tít. 11 de la Part. 5.ª

(2) También se ha tomado literalmente del art. 1.120 del Proyecto de 1882, conforme en lo sustancial con el 1.013 del de 1851.

(3) Reproduce á la letra el art. 1.121 del Proyecto de 1882, que carece de precedentes en el de 1851.

Concuerda con el art. 717 del Código portugués, pero este Código deja á la apreciación del Juez la calificación de las culpas; el 1.435 de Guatemala y el 1.224 de Italia.

(4) Se ha tomado del art. 1.222 del Proyecto de 1882, que carece de precedentes.

(5) Procede del art. 1.123 del Proyecto de 1882, conforme con el 1.015 del de 1851.

Es la doctrina romana del *quantum mihi abest et quantum lucrari potui*

Art. 1.107. Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos ó que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

En caso de dolo responderá el deudor de todos los que necesariamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación (1).

Art. 1.108. Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y, á falta de convenio, en el interés legal.

Mientras que no se fije otro por el Gobierno, se considerará como legal el interés de 6 por 100 al año (2).

Art. 1.109. Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto.

En los negocios comerciales se estará á lo que dispone el Código de Comercio.

Los Montes de Piedad y Cajas de Ahorros se registrarán por sus reglamentos especiales (3).

(ley 13, tít 8.º, libro 46 del Digesto), que las leyes de Partida traducían *daños y menoscabos*.

Concuerta con los arts. 1.149 del Código francés, el 1.282 del holandés, el 850 de Vaud, el 1.581 y 1.582 de Méjico, el 1.227 de Italia, el 1.442 de Guatemala, el 1.556 de Chile, el 706 de Portugal y el 1.306 de Uruguay.

(1) Tomado de los arts. 1.016 del Proyecto de 1851 y 1.124 del de 1882.

Concuerta con los arts. 1.128 del Código italiano, 1.150 del francés, 1.307 de Uruguay, el 707 de Portugal, el 1.558 de Chile, el 1.443 de Guatemala y el 1.582 de Méjico.

(2) En forma diferente resolvían lo mismo el art. 1.017 del Proyecto de 1851 y el 1.125 del de 1882.

Concuerta con los arts. 1.153 del Código francés, 854 de Vaud, 1.286 de Holanda, 1.930 de Luisiana, el 1.567 de Méjico, el 1.231 de Italia, el 1.444 de Guatemala, el 1.559 de Chile, el 720 de Portugal y el 1.309 de Uruguay.

(3) Está tomado literalmente del art. 1.126 del Proyecto de 1882, y carece de precedentes en el de 1851.

Concuerta con los arts. 1.154 y 1.155 del Código francés, pero este Código declara que las rentas, inquilinatos y pensiones deben interés desde el día de la demanda ó del pacto.

El Código de Chile declara por el contrario en su art. 1.599, párrafos 3.º

Art. 1.110. El recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto á los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto á éstos.

El recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor tampoco hiciere reservas, extingue la obligación en cuanto á los plazos anteriores (1).

Art. 1.111. Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes á su persona: pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho (2).

Art. 1.112. Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción á las leyes, si no se hubiere pactado lo contrario (3).

CAPÍTULO III

De las diversas especies de obligaciones.

Sección primera.

De las obligaciones puras y de las condicionales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Tampoco el epígrafe de este capítulo es exacto. Anuncia que va á tratar de las diversas especies de obligaciones, y en ningun-

ya 4°, que los intereses atrasados y las rentas ó pensiones vencidas no producen interés.

Lo mismo dicen los arts. 1.445 y 1.446 del Código de Guatemala.

Concuerda con el Código español, el de Italia en sus artículos 1.232 y 1.233.

(1) Es reproducción exacta del art. 1.127 del Proyecto de 1882, que lo tomó del 1.653 del Proyecto de 1851.

(2) Se ha tomado del art. 1.128 del Proyecto de 1882, y carece de precedentes.

(3) En términos más absolutos disponían lo mismo el art. 1.028 del Proyecto de 1851 y 1.129 del de 1882.

na parte las clasifica ni las define, sino que dándolas por clasificadas, entra el Código desde luego á determinar sus efectos. El epígrafe, para ser exacto, debió haber dicho: *De los efectos de las obligaciones según sus diversas especies.*

El epígrafe se ha tomado del Proyecto de Código de 1882. Más preciso el de 1851, comenzó por definir cada una de las especies de obligaciones, y pasó después á determinar sus efectos.

No descendemos nosotros tampoco, porque es impropio de un comentario investigar las clases de obligaciones que existen y á fijar científicamente la naturaleza de cada una de ellas. Pero séanos al menos permitido hacer notar que el Código español sólo se ocupa de las obligaciones puras, condicionales y á plazo; de las obligaciones mancomunadas y solidarias; de las obligaciones divisibles é indivisibles; de las obligaciones alternativas, y de las obligaciones con cláusula penal.

Pasan, por lo tanto, desapercibidas para nuestro Código las obligaciones meramente naturales, civiles y mixtas; las obligaciones genéricas, específicas y de cantidad; y si no pasan absolutamente desapercibidas las de dar, de hacer y de no hacer, es porque las nombró, aunque incidentalmente, al tratar de los efectos generales de las obligaciones.

La primera sección está destinada á las obligaciones puras y á las condicionales, sentándose respecto de ellas las conocidas y siempre aceptables doctrinas del derecho romano, que habían recogido nuestras Partidas y hecho prácticas en nuestro país. El mérito del Código, por lo tanto, al desenvolver los principios de equidad por los que se gobiernan estas clases de obligaciones, no está en la novedad. El mérito consiste en haber resumido en breves, claros y metódicos preceptos, una doctrina que en las Partidas era difusa y andaba diseminada por crecido número de leyes. Todavía, sin embargo, creemos notar en los artículos de la ley algunas dificultades ó imperfecciones.

Será exigible desde luego, nos dice el art. 1.113, *toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso incierto.* Esto, en sustancia, no es más que confirmar la conocida doctrina, de que en las obligaciones puras lo estipulado se debe en el momento mismo en que se estipula, ó como decían los romanistas, en las obli-

gaciones puras *el día cede y viene* en el instante mismo en que se formaliza la obligación. Mas como de cumplirse estrictamente este principio sería perfectamente inútil crear obligaciones que en el acto mismo habían de extinguirse, se venía en la práctica entendiendo, y así lo había confirmado el Tribunal Supremo, que la obligación contraída sin designación de plazo se hacía efectiva á los diez días de su constitución.

Una cosa semejante, si no enteramente igual, estaba prevenido por la ley 2.^a, tít. 1.^o de la Partida 5.^a, puesto que esta ley mandó que el Juez, en defecto de plazo, concediera diez días al deudor. El Código de Comercio, en su art. 62, había convertido en regla fija ese plazo prudencial de los diez días.

Nuestro Código civil nada definitivo resuelve sobre el particular, y parece más bien que quiere retroceder á la doctrina de Partidas, pues en el art. 1.128 manda que, si no se designa plazo, pero se deduce de las circunstancias que ha querido concederse, que fijen los Tribunales el que estimen prudente.

Al determinar los efectos de las obligaciones condicionales, nuestro Código, después de dejar sentado como principio general en el art. 1.114 que, en estas obligaciones, la adquisición de los derechos, así como la pérdida de los ya adquiridos (según que sean suspensivas ó resolutorias), dependen del acontecimiento que constituya la condición, dispone en el art. 1.120 que *si la obligación es de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen los efectos al día de la constitución de aquélla, y si es de hacer ó de no hacer, que los Tribunales determinen en cada caso el efecto retroactivo de la condición cumplida*. No aceptan esta distinción los Códigos extranjeros, declarando, por el contrario, en términos absolutos, y para todos los casos, que, una vez cumplida la condición, los efectos de la obligación se retrotraen al momento en que se constituyó. En realidad, nada justifica la distinción del Código español, porque sea dación de cosas ó ejecución de hechos la prestación de un contrato sujeto á condición, el obligado sabía que los efectos de la obligación estaban subordinados al cumplimiento de la condición, y realizada ésta debe sufrir sus consecuencias ó aprovechar todos sus resultados.

Nueva es en nuestro derecho, pero no nueva en las legisla-

ciones extranjeras, la disposición del art. 1.121, que autoriza á un acreedor, cuyo derecho está pendiente de una condición suspensiva, á *ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho*; porque de otro modo podría, cuando la condición se cumpliese, hallarse con un derecho inútil por no encontrar en el deudor bienes en qué ejercitarlo.

Y si no son ni nuevas ni desconocidas en otros Códigos las reglas del art. 1.122 sobre responsabilidades de perecimientos de cosas que se deben por obligación condicional, abono de mejoras ó desperfectos que se producen en dichas cosas mientras se cumple la condición, están, por lo menos, expuestas con gran concisión y claridad.

TEXTO

Art. 1.113. Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro ó incierto ó de un suceso pasado que los interesados ignoren.

También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución (1).

(1) Está copiado literalmente del art. 1.130 del Proyecto de 1882, así como todos los que constituyen esta sección hasta el 1.124 inclusive.

Corresponden á los arts. 1.029 al 1.044 del Proyecto de 1851. En lo fundamental de la doctrina están conformes ambos Proyectos y el Código, pero éste, siguiendo al de 1882, ha suprimido las definiciones y ha introducido grandes alteraciones de forma.

La doctrina es la misma que expusieron los Códigos romanos, y más especialmente el tít. 41, libro 3.º de las Instituciones de Justiniano, que se transcribieron entre otros, á los títulos 11 y 15 de la Partida 6.ª

Concuerda el art. 1.113 con los arts. 1.367 de Uruguay y el 1.444 de Méjico.

Concuerda el art. 1.114 con los arts. 1.168 del Código francés, 1.289 del holandés, 867 de Vaud, 2.016 de Luisiana, 897 de Austria, 500, tít. 4.º, parte primera de Prusia, el 1.454 de Guatemala, el 1.157 de Italia, el 1.368 de Uruguay, los 1.445 y 1.446 de Méjico y el 672 de Portugal.

Concuerda el art. 1.115 con los arts. 1.174 del Código francés, el 1.162 del italiano y el 1.374 y 1.375 de Uruguay.

Concuerda el art. 1.116 con los arts. 1.369 del Código de Uruguay, el 683 de Portugal, el 1.160 de Italia y el 1.172 de Francia.

Art. 1.114. En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución ó pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición.

Art. 1.115. Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte ó de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo á las disposiciones de este Código.

Art. 1.116. Las condiciones imposibles, las contrarias á las buenas costumbres y las prohibidas por la ley, anularán la obligación que de ellas dependa.

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

Art. 1.117. La condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que pasare el tiempo ó fuere ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar.

Concuerda el art. 1.117 con los arts. 1.176 del Código francés, el 1.167 de Italia, el 1.451 de Méjico, el 1.379 de Uruguay y el 1.453 de Guatemala.

Concuerda el art. 1.118 con los arts. 1.482 del Código de Chile, 1.168 de Italia, 1.177 de Francia, el 1.380 de Uruguay y el 680 de Portugal.

Concuerda el art. 1.119 con los arts. 588 del Código argentino, el 679 de Portugal, el 1.452 de Méjico, el 1.381 de Uruguay, el 1.457 de Guatemala, el 1.178 de Francia, el 1.169 de Italia y el 1.481 de Chile.

Concuerda el art. 1.120 con los arts. 1.282 del Código de Uruguay, el 1.451 de Méjico, el 1.170 de Italia, el 1.179 de Francia y el 1.454 de Guatemala. Todos estos Códigos sientan el precepto, no limitado como lo hace el Código español á las obligaciones de dar, sino extensivo á todo género de obligaciones.

Concuerda el art. 1.121 con los arts. 682 del Código de Portugal, el 1.454 de Méjico, el 1.384 de Uruguay, el 1.180 de Francia y el 1.171 de Italia, el 1.298 de Holanda, el 876 de Vaud y el 2.057 de la Luisiana.

Concuerda el art. 1.122 con los arts. 1.182 del Código francés, el 1.300 del holandés, el 878 de Vaud, el 2.039 de la Luisiana, el 1.163 de Italia y el 1.456 y siguientes de Méjico.

Concuerda el art. 1.123 con los arts. 1.183 del Código francés, el 1.301 de Holanda, el 879 de Vaud, el 2.040 de la Luisiana, el 114. tít. 4.º, parte primera del prusiano, los 1.487 y 1.488 de Chile, el 680 de Portugal, los 1.462 y siguientes del de Méjico, los arts. 1.389 y siguientes de Uruguay, el 1.456 de Guatemala y el 1.164 de Italia.

Concuerda el art. 1.124 con los arts. 1.184 del Código francés, el 580 de Vaud, el 2.041 de la Luisiana, el 1.165 de Italia, el 1.392 de Uruguay, el 1.466 de Méjico y el 1.489 de Chile.

Art. 1.118. La condición de que no acontezca algún suceso en tiempo determinado hace eficaz la obligación desde que pasó el tiempo señalado ó sea ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir.

Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida en el que verosimilmente se hubiese querido señalar, atendida la naturaleza de la obligación.

Art. 1.119. Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiere voluntariamente su cumplimiento.

Art. 1.120. Los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla. Esto, no obstante, cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones á los interesados, se entenderán compensados unos con otros los frutos é intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición. Si la obligación fuere unilateral, el deudor hará suyos los frutos é intereses percibidos, á menos que por la naturaleza y circunstancias de aquélla deba inferirse que fué otra la voluntad del que la constituyó.

En las obligaciones de hacer y de no hacer los Tribunales determinarán, en cada caso, el efecto retroactivo de la condición cumplida.

Art. 1.121. El acreedor puede, antes del cumplimiento de las condiciones, ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho.

El deudor puede repetir lo que en el mismo tiempo hubiese pagado.

Art. 1.122. Cuando las condiciones fueren puestas con el intento de suspender la eficacia de la obligación de dar, se observarán las reglas siguientes, en el caso de que la cosa mejore ó se pierda ó deteriore pendiente la condición:

1.^a Si la cosa se perdió sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación.

2.^a Si la cosa se perdió por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

Entiéndese que la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio ó desaparece de modo que se ignora su existencia, ó no se puede recobrar.

3.^a Cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el menoscabo es de cuenta del acreedor.

4.^a Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor podrá

optar entre la resolución de la obligación y su cumplimiento, con la indemnización de perjuicios en ambos casos.

5.ª Si la cosa se mejora por su naturaleza, ó por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor.

6.ª Si se mejora á expensas del deudor, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario.

Art. 1.123. Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubiesen percibido.

En el caso de pérdida, deterioro ó mejora de la cosa, se aplicarán al que deba hacer la restitución las disposiciones que respecto al deudor contiene el artículo precedente.

En cuanto á las obligaciones de hacer y no hacer, se observará respecto á los efectos de la resolución, lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.120.

Art. 1.124. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento ó la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, á no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo á los artículos 1.295 y 1.298 y á las disposiciones de la ley Hipotecaria.

Sección segunda.

De las obligaciones á plazo.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Poco nuevo podía decir el Código en esta materia magistralmente tratada por el derecho romano. Algo hay, sin embargo, todavía que merece especial mención.

Sabido es que el plazo cuando se pacta en una obligación cualquiera, tiene por objeto suspender su cumplimiento hasta que llegue cierto tiempo. No es, sin embargo, un plazo una condición suspensiva en todo el rigor de la palabra; porque si ambas detienen el cumplimiento de la obligación, el término no hace más que aplazarlas y la condición hace depender su existencia de un acontecimiento. Las obligaciones con plazo son siempre obligaciones y se sabe que se han de cumplir, ó por lo menos que obligan al cumplimiento. Las obligaciones con condición suspensiva no se sabe si serán obligaciones, porque su existencia depende de que se realice ó no el acontecimiento del cual dependen.

Esta regla tiene una excepción en las obligaciones á plazo cuyo día no se sabe si ha de llegar ó no, porque está enlazado el día con un acontecimiento que se espera, como el nacimiento de un hijo, pero cuya realización es de todo punto incierta. El plazo en estas obligaciones equivale á una condición, y por lo mismo se rigen por las reglas de las obligaciones condicionales.

En todo caso no hay derecho á exigir el cumplimiento de las obligaciones á plazo hasta que el plazo se cumpla, ó como decían los romanistas, en estas obligaciones el *día cede* desde que se celebran, pero *no viene* hasta que el plazo se cumple. De aquí que lo que se paga voluntariamente no se puede repetir, porque al pagar el deudor nada hace más que anticipar un pago que al fin tiene que hacer; mas no sucederá lo mismo cuando el deudor pagó creyendo pura la obligación por ignorar que existiese plazo estipulado para su cumplimiento; en este caso le asiste el derecho de repetir contra el acreedor, obligándole á que le restituya lo pagado con sus frutos ó intereses. Mas claro es por demás en este caso, aunque el Código no lo prevenga, que el deudor que alega la excepción de ignorancia de hecho, habrá de probarla cumplidamente para aprovecharse de sus efectos.

También la doctrina expuesta tiene sus excepciones que el Código español resume en su art. 1.129 de acuerdo con los Códigos extranjeros. Los quebrados, los insolventes, los que fal-

tando á sus compromisos no prestan las garantías ofrecidas, y los que habiéndolas prestado las disminuyen con actos voluntarios, no tienen derecho á utilizar los plazos á pesar de que éstos procedan de cosa tan sagrada como un pacto, porque los pactos se otorgan bajo buena fe, y cambiada la solvencia del deudor cambian las circunstancias bajo las que se pactó. Por eso están conformes los Códigos en que si á pesar de todo el deudor garantiza convenientemente el cumplimiento de sus obligaciones, nada podrá impedir que utilice los plazos obtenidos en las mismas.

¿Pero á favor de quién se entiende introducido el plazo que se pacta en las obligaciones? Hasta ahora todos los jurisconsultos, sin excluir á los mismos romanos, habían creído que los plazos son una concesión, un respiro, un beneficio hechos exclusivamente en favor del deudor, razón por la que la opinión corriente entendía que el deudor por sí solo, sin consultar para nada al acreedor, podía renunciar á los plazos.

El Código español resuelve en su art. 1.127 que los plazos se presumen establecidos *en beneficio de acreedor y deudor*, á menos que por los términos en que estén concebidas las obligaciones ó por otras circunstancias deduzca que los plazos *se han puesto en favor del uno ó del otro*.

La doctrina es nueva; y tan nueva, que ni aun entre las legislaciones modernas tiene más precedente que el del Código de Uruguay. Todos los demás Códigos modernos confirman la opinión, hasta ahora recibida, según la que, el plazo es una concesión hecha exclusivamente en beneficio del deudor.

La nueva doctrina del Código español lleva aparejada consigo la consecuencia de que el plazo no puede ya modificarse ni renunciarse, sino de común acuerdo entre acreedor y deudor.

TEXTO

Art. 1.125. Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue.

Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo.

Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar ó no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente (1).

Art. 1.126. Lo que anticipadamente se hubiese pagado en las obligaciones á plazo, no se podrá repetir.

Si el que pagó ignoraba, cuando lo hizo, la existencia del plazo, tendrá derecho á reclamar del acreedor los intereses ó los frutos que éste hubiese percibido de la cosa (2).

Art. 1.127. Siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, á no ser que del tenor de aquéllas ó de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno ó del otro (3).

Art. 1.128. Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél.

También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado á voluntad del deudor (4).

Art. 1.129. Perderá el deudor todo derecho á utilizar el plazo:

(1) Se ha copiado literalmente del art. 1.142 del Proyecto de 1882, que á su vez lo tomó del 1.045 del Proyecto de 1851.

La doctrina es romana, copiada por las Partidas en las diferentes leyes del título 11, Partida 5.^a

Concuerta con los arts. 1.496 del Código de Chile, los arts. 743 y 744 de Portugal, los arts. 1.742 y 1.748 de Méjico, los 1.394 y siguientes de Uruguay, el 1.458 de Guatemala, el 1.186 de Francia y el 1.174 de Italia.

(2) En el Proyecto de 1.851 era el art. 1.046, y en el de 1882 el artículo 1.043.

Concuerta con los arts. 1.186 del Código francés, 1.305 del holandés, 882 de Vaud, 2.047 de la Luisiana, el 1.174 de Italia, el 1.459 de Guatemala, el 1.399 de Uruguay, el 1.475 de Méjico y el 1.495 de Chile.

(3) Tomado literalmente de los arts. 1.047 del Proyecto de 1851 y 1.144 de 1882.

Concuerta con los arts. 1.187 del Código francés, 2.048 de la Luisiana, 1.306 de Holanda, 883 de Vaud, 757, sección primera, tít. 21 del de Prusia, 1.175 de Italia, el 1.397 de Uruguay, el 1.476 de Méjico, el 740 de Portugal y el 1.497 de Chile.

(4) Reproduce lo propuesto por el art. 1.145 del Proyecto de 1882, que carece de precedentes en otros Códigos. En nuestro derecho histórico existía una disposición, si no igual, algo semejante, en la ley 2.^a, tít. 1.^o de la Part. 5.^a

1.º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda.

2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías á que estuviere comprometido.

3.º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, á menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas é igualmente seguras (1).

Art. 1.130. Si el plazo de la obligación está señalado por días á contar desde uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, que deberá empezar en el día siguiente (2).

Sección tercera.

De las obligaciones alternativas.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

También en esta sección nuestro Código, aunque se ha inspirado en los precedentes romanos, ha creído conveniente modificar algunos de sus preceptos, por los respetos debidos á las reglas universales de la equidad.

Es indudable que, pactándose dos obligaciones alternativas, la elección entre las dos prestaciones convenidas corresponde, si otra cosa no apareciese del pacto, al deudor; como es evidente que, cuando una de las dos prestaciones se hace imposible, la obligación se convierte en pura, y cesando toda alternativa, se debe la única prestación posible. Es asimismo indudable, que no siendo posible el cumplimiento de ninguna de las dos prestacio-

(1) Exactamente lo mismo proponía el Proyecto de 1882 en su art. 1.146; el de 1851. en su art. 1.048, sólo comprendía el primero de los casos énumerados por el Código.

Concuerda con los arts. 1.188 del Código francés, el 844 de Vaud, el 1.307 del holandés, el 2.049 de la Luisiana, el 1.477 de Méjico, el 1.496 de Chile, el 1.399 de Uruguay y el 1.176 de Italia.

(2) En el Proyecto de 1851 era el art. 1.049 y en el de 1882 el art. 1.147. Concuerda con el art. 1.400 del Código de Uruguay.

nes, por caso fortuito ó fuerza mayor, en que ninguna culpa alcanza al deudor, éste nada absolutamente debe; porque de caso fortuito nadie responde. Es, por último, inconcuso que, cuando ambas prestaciones se hacen imposibles por culpa imputable al deudor, éste tiene que abonar los daños y perjuicios que ha causado al acreedor.

Hasta aquí el derecho español va perfectamente de acuerdo con el romano y el de Partidas; y ninguna dificultad, atendidos los principios permanentes de la equidad, ofrecían las soluciones. Mas cuando de varias cosas ó de varios servicios debidos á un acreedor, perecen algunas de aquellas, ó se hacen imposibles varios de éstos por culpa del deudor, ¿cuál es el derecho que le asiste al acreedor?

La ley 14, tít. 11 de la Partida 5.^a, inspirándose como siempre en las leyes romanas, resolvía, sin distinguir casos, que si muriese la una, entonces tenudo seria de darle la que fincase viva; y de aquí deducían los intérpretes, que debiéndose la última que quedó, cuando ésta también perece, el deudor cumple con pagar su precio.

Da forma á este mismo criterio el Código francés (1), cuando dice: «la obligación alternativa se convierte en pura y simple, cuando una de las cosas prometidas perece y no puede ser entregada, aunque sea por falta del deudor. El importe de la cosa no puede ofrecerse en su lugar. Si perecen las dos, y el deudor está en descubierto respecto á una de ellas, debe pagar el importe de la que ha perecido últimamente.»

Nuestro Código, con mucho mejor criterio que el Código francés y que los Códigos romanos, resuelve que, si por culpa del deudor han perecido algunas de las cosas debidas, el acreedor tiene derecho á elegir entre las que quedan; y si por la misma culpa han perecido todas, la elección del acreedor recaerá sobre el precio.

El Código francés y los que le han seguido se encierran en el estrecho criterio de que la obligación se ha de cumplir siempre en alguna de las cosas estipuladas, y por consiguiente, en la que

(1) Artículo 1.193.

queda, si una sola se ha salvado; pero no reparan en que es inaplicable, cuando el deudor es culpable del perecimiento.

TEXTO

Art. 1.131. El obligado alternativamente á diversas prestaciones debe cumplir por completo una de éstas.

El acreedor no puede ser compelido á recibir parte de una y parte de otra (1).

Art. 1.132. La elección corresponde al deudor, á menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor.

El deudor no tendrá derecho á elegir las prestaciones imposibles, ilícitas ó que no hubieran podido ser objeto de la obligación.

Art. 1.133. La elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada.

Art. 1.134. El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones á que alternativamente estuviese obligado, sólo una fuere realizable.

Art. 1.135. El acreedor tendrá derecho á la indemnización de daños y perjuicios cuando por culpa del deudor hubiesen desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación, ó se hubiera hecho imposible el cumplimiento de ésta.

La indemnización se fijará tomando por base el valor de la última cosa que hubiese desaparecido ó el del servicio que últimamente se hubiera hecho imposible.

Art. 1.136. Cuando la elección hubiere sido expresamente

(1) Este artículo y los que siguen, hasta el 1.136 inclusive, se han copiado de los artículos 1.148 á 1.153 del Proyecto de 1882, que estaban conformes en el fondo, aunque no exactamente en la forma, con los artículos 1.051 á 1.055 inclusivos, del de 1851.

Las reglas que contienen las había proclamado el Derecho romano, entre otras en las leyes del tít. 1.º, libro 45 del Digesto, y las reprodujo Don Alfonso el Sabio en las leyes del tít. 11 de la Part. 5.ª

Concuerdan con los artículos 1.189 á 1.194 del Código francés, los artículos 1.311 á 1.316 del holandés, 885 á 892 de Vaud, 2.062 á 2.067 de la Luisiana, 1.479 á 1.503 de Méjico, 1.499 á 1.504 de Chile, 1.189 á 1.196 de Francia, el 1.460 de Guatemala, el 1.378 del Uruguay, y los artículos 1.177 á 1.183 de Italia.

atribuida al acreedor, la obligación cesara de ser alternativa desde el día en que aquélla hubiese sido notificada al deudor.

Hasta entónces las responsabilidades del deudor se regirán por las siguientes reglas:

1.ª Si alguna de las cosas se hubiere perdido por caso fortuito, cumplirá entregando la que el acreedor elija entre las restantes, ó la que haya quedado, si una sola subsistiera.

2.ª Si la pérdida de alguna de las cosas hubiese sobrevenido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar cualquiera de las que subsistan, ó el precio de la que, por culpa de aquél, hubiera desaparecido.

3.ª Si todas las cosas se hubiesen perdido por culpa del deudor, la elección del acreedor recaerá sobre su precio.

Las mismas reglas se aplicarán á las obligaciones de hacer ó de no hacer, en el caso de que algunas ó todas las prestaciones resultaren imposibles.

Sección cuarta.

De las obligaciones mancomunadas y de las solidarias.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Algunos Códigos dividen esta materia en dos partes, titulado á la primera solidaridad entre acreedores, y llamando á la segunda solidaridad por parte de los deudores ú obligaciones *in solidum* entre acreedores y obligaciones *in solidum* entre deudores. Los Códigos de Italia, de Francia, Holanda, Bélgica y otros, están en este caso.

Otros Códigos, como sucede con el de Uruguay, dividen también en dos partes el tratado, pero llaman á esas partes solidaridad activa y solidaridad pasiva.

Otros, como sucede al de Méjico, comprende bajo el nombre genérico de mancomunidad á lo que más propiamente llamamos solidaridad, y la subdividen también en activa y pasiva.

Varios, como el de Chile, no se ocupa más que de las obligaciones solidarias.

Y algunos, en fin, ni aun creen necesario destinar capítulo

ni sección alguna independiente á esta especie de obligaciones, sino que se ocupan de ellas al establecer la doctrina general referente á las obligaciones y sus efectos.

Nuestro Código, como quiera que está tratando de las obligaciones, nada dice de la solidaridad de los acreedores, y á causa de la importancia que tienen las obligaciones mancomunadas y solidarias, las dedica una sección especial.

La mancomunidad y la solidaridad suponen dos ó más acreedores y dos ó más deudores; mas no porque en un mismo contrato concurren dos ó más personas en cualquiera de los conceptos indicados, ha de creerse que entre esas personas existen mancomunidad ó solidaridad. Existirá únicamente, cuando sean acreedores de un mismo crédito ó deudores de una misma deuda; de forma que lo que establece el lazo de unión entre ellos no es la circunstancia de concurrir á un mismo contrato ó figurar en una misma escritura, sino el de haber pactado sobre una misma prestación, ya como acreedores, ya como deudores.

Cuando, pues, la deuda común une á dos ó más personas con una relación jurídica, entre ellas existe un lazo nuevo que se llama mancomunidad ó solidaridad. Por la mancomunidad se obligan á pagar entre todas una misma deuda ó sea una misma prestación; por la solidaridad cada uno de los obligados debe la prestación entera. Lo primero existe siempre que son dos ó más las personas obligadas á una misma prestación; lo segundo no se presume, sino que es preciso que expresamente se haya pactado.

Hé aquí, en resumen, lo que define el Código novísimo español en sus artículos 1.137 y 1.138. Parecerá tal vez á muchos que son impropios de un Código unos artículos puramente doctrinales, donde ningún precepto se consigna, ningún mandato se impone. Nosotros, por el contrario, creemos con los Códigos más notables del mundo, que artículos de esta clase hacen falta en un Código; porque fijan con precisión técnica aquello sobre lo cual va á legislarse, haciendo más claros y más inteligibles los preceptos. Son como la justificación anticipada de estos mismos preceptos.

En los que expuestos dejamos, se nota desde luego una no-

vedad respecto de la doctrina romana, no obstante que esta doctrina es la fuente principal, cuando no la única, que nuestro Código, como todos los Códigos del mundo, consultan en materia de obligaciones y contratos; porque sabido es que el derecho romano en esta materia es la más magistral interpretación de la equidad que puede idearse. Pero aquel derecho era formalista, y su culto á las formas le llevaba con frecuencia á faltar á los mismos principios que proclamaba.

En Derecho romano, como una consecuencia de la forma á que se ajustaban las promesas, cuando dos ó más personas contraían conjuntamente una misma obligación, se entendía que la habían contraído de una manera solidaria. Para que la obligación fuese tan solo mancomunada, era preciso que expresamente se hubiera manifestado así en el contrato. Nuestro Código resuelve lo contrario: si nada se estipula de una manera precisa, la obligación contraída por dos ó más personas será mancomunada. La regla general, según esta nueva doctrina, es la mancomunidad; la excepción la solidaridad.

El derecho moderno, para resolverlo así, tiene una razón: la presunción de que quien se obliga, se obliga siempre á lo menos, y menos onerosa es la obligación mancomunada que la solidaria. El Derecho romano, para resolver lo contrario, tenía su razón; pero era una razón de forma, que hoy ha perdido toda su eficacia. No hay para qué detenerse á decir que el derecho moderno es mucho más justo que el antiguo.

Todas las demás reglas que el Código establece, determinando los efectos de las obligaciones solidarias, son las mismas que dejó ya consignadas el Derecho romano, que importaron á nuestro derecho nacional las Partidas y que han regido siempre en la práctica. Hay, sin embargo, en el art. 1.144, un precepto que necesita alguna aclaración. «Las reclamaciones entabladas contra uno de los deudores solidarios, dice este artículo, no serán obstáculo para las que *posteriormente* se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.»

No autoriza este precepto á un acreedor que ha entablado acción por el todo contra el deudor, para abandonar cuando le agrade esa acción y dirigirla contra otro deudor, pendiente de

resolución todavía el recurso anterior. Sólo cuando resultara insolvente en todo ó en parte el deudor elegido por el mismo acreedor, podría entablar éste su acción contra otro de los deudores solidarios. La palabra *posteriormente* que emplea lo indica con toda claridad, pues no hay recurso posterior sin que el anterior esté ultimado.

Por lo demás, todo lo relativo á los efectos del pago hecho por uno de los deudores solidarios, de la insolvencia de uno de ellos, de la quita ó perdón á alguno, y de la solidaridad que existe también entre los deudores por lo que hace á las responsabilidades procedentes de la culpa de uno de ellos, es exactamente lo mismo que ha regido siempre en nuestro país y formula el derecho histórico, desde que las Partidas lo importaron del romano. Excusado parece por lo mismo que nos detengamos á comentar unas doctrinas que son conocidas de todos los juriscultos.

TEXTO

Art. 1.137. La concurrencia de dos ó más acreedores ó de dos ó más deudores en una sola obligación, no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho á pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar á esto cuando la obligación expresamente lo determine, contituyéndose con el carácter de solidaria (1).

Art. 1.138. Si del texto de las obligaciones á que se refiere

(1) Todos los artículos de esta sección son copia literal, con alguna modificación ligerísima, de los artículos 1.154 á 1.165 del Proyecto de Código de 1882, que difieren grandemente, en cuanto á la forma, de los artículos 1.056 á 1.070 del Proyecto de 1851, aunque en el fondo están conformes ambos Proyectos.

Sus doctrinas son las mismas que había establecido el Derecho romano en las leyes del tít. 2.º, libro 45 del Digesto y en los párrafos del tít. 19, libro 3.º de la Instituta, copiadas por Don Alfonso el Sabio en las leyes de los títulos 12 y 14 de la Part. 5.ª

Concuerdan con los artículos 1.197 á 1.216 del Código francés, 899 á 911 de Vand, 1.318 á 1.331 de Holanda, 2.088 á 2.102 de la Luisiana, 1.461 á 1.471 de Guatemala, 1.351 á 1.366 del Uruguay, 1.184 á 1.201 de Italia, 1.511 á 1.523 de Chile, 1.504 á 1.534 de Méjico, y 750 á 757 de Portugal.

el artículo anterior no resulta otra cosa; el crédito ó la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores ó deudores haya, reputándose créditos ó deudas distintos unos de otros.

Art. 1.139. Si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos, y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores. Si alguno de éstos resultare insolvente no estarán los demás obligados á suplir su falta.

Art. 1.140. La solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones.

Art. 1.141. Cada uno de los acreedores solidarios puede hacer lo que sea útil á los demás, pero no lo que les sea perjudicial.

Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán á todos éstos.

Art. 1.142. El deudor puede pagar la deuda á cualquiera de los acreedores solidarios, pero si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, á éste deberá hacer el pago.

Art. 1.143. La novación, compensación, confusión ó remisión de la deuda hechas por cualquiera de los acreedores solidarios, ó con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.146.

El acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos, así como el que cobre la deuda, responderá á los demás de la parte que les corresponde en la obligación.

Art. 1.144. El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios ó contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.

Art. 1.145. El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.

El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que á cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.

La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, á prorrata de la deuda de cada uno.

Art. 1.146. La quita ó remisión hecha por el acreedor de la parte que afecte á uno de los deudores solidarios, no libra á éste de su responsabilidad para con los codeudores, en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos.

Art. 1.147. Si la cosa hubiese perecido, ó la prestación se hubiese hecho imposible, sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida.

Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable ó negligente.

Art. 1.148. El deudor solidario podrá utilizar contra las reclamaciones del acreedor todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan á los demás, sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables.

Sección quinta.

De las obligaciones divisibles y de las indivisibles.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

No sabemos en qué legislación extraña se ha inspirado el legislador español al redactar los tres únicos artículos que comprende esta sección. Lo que podemos afirmar es que esa legislación no es la romana, ni la francesa, ni la italiana, ni la mejicana, ni la de ninguno de los Códigos más reputados del mundo. Estos Códigos, por regla general, dedican más detenida atención á la materia, la consideran íntimamente enlazada con la doctrina de las obligaciones mancomunadas y solidarias, y fijan sus efectos con relación á los herederos de los obligados.

Es indudable que las obligaciones en sí mismas, ni son divisibles, ni son indivisibles. Lo divisible en ellas son las prestaciones estipuladas, y sólo bajo este aspecto es como puede admitirse la existencia de obligaciones divisibles y obligaciones indivisibles.

Cuando uno solo es el acreedor y uno solo el deudor, la obligación realmente es indivisible; porque ni existen varias personas entre quienes repartirse el cumplimiento de las prestaciones, ni existen varios acreedores por quienes parcialmente pueda pedirse el cumplimiento.

Mas cuando existen varios obligados y la obligación es de carácter mancomunado, puede la obligación ser divisible ó no divisible entre ellos. Será indivisible, cuando consista su prestación en la entrega de cosas determinadas, ó que no admitan cumplimiento parcial. Será asimismo indivisible la obligación de hacer que consista en hechos, que ni se dividen entre varias personas, ni se completan por actos sucesivos y uniformes.

Eran necesarias estas explicaciones para la más fácil inteligencia de los preceptos de la ley, que aunque breves, son de indudable importancia práctica. Resulta de aquellas explicaciones y de estos preceptos, que serán divisibles las obligaciones de dar contraídas por varios, cuando las cosas sean genéricas ó cantidades, porque pudiendo repartirse entre varias personas, cada una de ellas cumple parcialmente la parte del todo que la corresponde. Serán asimismo divisibles las obligaciones de hacer, cuando consistan en la prestación de un número determinado de días de trabajo, una ejecución de obras por unidades métricas, ú otras prestaciones análogas susceptibles de cumplimiento parcial.

Cuando los deudores son obligados mancomunados y la prestación es divisible, como cada deudor sólo está obligado á la parte de la prestación que le corresponde, de ella sólo responde. Ninguna responsabilidad le alcanza por el incumplimiento de otro deudor.

Cuando la obligación es indivisible, el que no cumple tiene que pagar daños y perjuicios, y los deudores dispuestos á cumplir no contribuirán á la indemnización con más cantidad, que con la porción correspondiente del precio de la cosa ó prestación pactada.

TEXTO

Art. 1.149. La divisibilidad ó indivisibilidad de las cosas objeto de las obligaciones en que hay un solo deudor y un solo acreedor, no altera ni modifica los preceptos del cap. 2.º de este título (1).

Art. 1.150. La obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta á su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos á cumplir los suyos, no contribuirán á la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa ó del servicio en que consistiere la obligación (2).

Art. 1.151. Para los efectos de los artículos que preceden, se reputarán indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos y todas aquéllas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial.

Las obligaciones de hacer serán divisibles cuando tengan por objeto la prestación de un número de días de trabajo, la ejecución de obras por unidades métricas, ú otras cosas análogas que por su naturaleza sean susceptibles de cumplimiento parcial.

En las obligaciones de no hacer, la divisibilidad ó indivisibilidad se decidirá por el carácter de la prestación en cada caso particular.

Sección sexta.

De las obligaciones con cláusula penal.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

No son nuevas en la vida las obligaciones con cláusula pe-

(1) En el fondo es idéntica la disposición de este artículo á lo que proponía el Proyecto de 1882, en su art. 1.166; la redacción únicamente es la que se ha alterado. Carece de precedentes en el de 1851.

(2) Son copias literales de los artículos 1.167 y 1.168 del Proyecto de 1882, sin precedentes en el de 1851. Aunque este Proyecto dedicó á las obligaciones divisibles é indivisibles los ocho artículos que llevan los números 1.071 á 1.078, sus disposiciones no concuerdan en nada con las del Código.

Concuerdan en parte con los artículos 1.526 del Código de Chile y 1.220 á 1.225 de Francia.

nal, puesto que de estas obligaciones se ocuparon los Códigos romanos, y de ellas trataron también las leyes de Partida.

En realidad, cuando se estipula con cláusula penal, se constituyen dos obligaciones distintas: una de ellas es la obligación principal; la otra es la obligación accesoria de la pena. De aquí se desprende toda la doctrina legal referente á esta clase de obligaciones.

En ellas tiene plena aplicación el principio jurídico que dice, que lo accesorio sigue el curso de lo principal. Si la obligación principal se declara nula, anulada queda la accesoria de la pena; mas si es ésta la anulada, no por eso deja de subsistir la principal. Si la deuda principal se extingue por la paga, por la condonación, por la compensación ó por cualquier otro medio legal, extinguida queda la obligación accesoria de la pena.

Pero si la obligación principal no se cumple por culpa del deudor, tiene lugar la aplicación de la pena; mas llegado este caso, hay que consultar antes que nada los pactos que hubieran mediado entre acreedor y deudor. Este no se librará de la obligación principal, pagando la pena, sino en el único caso en que así se hubiera expresamente estipulado. A su vez no podrá el acreedor exigir el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la pena, sino en el único caso en que eso se hubiera establecido en los pactos.

Cuando hay pena estipulada, no ha lugar á la reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación principal convenida. La pena sustituye á dicha indemnización, y con ese mismo objeto se entiende pactada; mas para el efecto que proceda su exacción, necesario será que el deudor se haya constituido en mora, conforme á las prescripciones del Código. Antes de que la mora esté declarada, nadie tiene derecho á exigir el pago de la pena.

Por último: puede suceder, y de hecho sucede á veces, que el deudor haya cumplido en parte la obligación principal, y en parte no. ¿Procederá entonces la exacción de la pena? Desacordes andan los Códigos al resolver esta cuestión. Los más dejan á discreción de los Jueces, el que modifiquen equitativamente la pena con presencia de las circunstancias de cada caso. Los me-

nos, entre los que se encuentran los de Chile y Uruguay, deciden que la pena se pague á prorrata por lo no ejecutado (1).

Entre ambos criterios, el Código español se ha decidido por el primero, no pareciéndole que sea siempre equitativo que la pena se rebaje en proporción á la parte de obligación cumplida.

TEXTO

Art. 1.152. En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá á la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado.

Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible, conforme á las disposiciones del presente Código (2).

Art. 1.153. El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiere sido reservado este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.

Art. 1.154. El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte ó irregularmente cumplida por el deudor.

Art. 1.155. La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal.

La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal.

(1) Artículos 1.539 y 1.531 respectivamente.

(2) Los cuatro artículos que componen esta Sección son una copia literal de los artículos 1.169 á 1.172, que en el fondo están conformes con los artículos 1.079 á 1.085 del Proyecto de 1861. El Código ha suprimido de este Proyecto la definición legal de las obligaciones con cláusula penal, como la suprimió el Proyecto de 1882. En este último ha hecho una adición al art. 1.172 declarando que la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal.

Concuerdan con los artículos 1.226 á 1.231 del Código francés, los 1.340 á 1.345 del holandés, los 914 á 919 de Vaud, los 2.113 á 2.124 de la Luisiana, el 292, tít. 5.º, parte 1.ª del prusiano, los 1.324 á 1.331 del Uruguay, los 1.535 á 1.539 de Chile, los 1.209 á 1.215 de Italia, y los 1.472 á 1.474 de Guatemala.

CAPITULO IV

De la extinción de las obligaciones.

DISPOSICIONES GENERALES

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El método lógico lleva al Código á tratar de los modos como se extinguen las obligaciones, después de haberse ocupado de los modos como se forman y de los efectos jurídicos que producen.

Extinguir la obligación no es otra cosa, que resolverse el vínculo ó la relación jurídica que había formado entre dos personas para el cumplimiento de una prestación. No siempre se realiza ésta, y por consiguiente no siempre se resuelve el vínculo por cumplimiento de la prestación, fin que perseguían los que contrataron. A veces los mismos contratantes desisten de la prestación, ó por común avenencia, ó por desistimiento del acreedor, ó porque carece ya de objeto, ó porque han convenido transformarla en otra distinta. A veces el vínculo se resuelve sin cumplirse la prestación, porque ésta se ha hecho imposible, á causa de las mismas condiciones que llevaba consigo el pacto, ó á causa de un acontecimiento extraño al pacto, como el perecimiento fortuito de la cosa que formaba la materia de la prestación.

Mas sea que se cumpla la prestación pactada, sea que se desista de su cumplimiento, ó sea que ese cumplimiento no pueda tener lugar, el resultado siempre es el mismo. El vínculo se resuelve, cesa la relación jurídica entre las personas que contrataron, y cada una de ellas recobra la libertad de acción que se había limitado por resultado de la obligación.

Esto explica, por qué no es ni ha sido nunca el pago, ó sea el cumplimiento de la prestación pactada, el único modo legal de extinguirse las obligaciones. Existen otros modos no menos jurídicos que el pago, y de los que las leyes civiles no pueden menos

de ocuparse, para fijar su número, salvar sus condiciones, y determinar con precisión sus efectos.

En el número de estos modos no han convenido todavía los Códigos, como lo demuestran las concordancias del art. 1.156, que exponemos al pie del mismo. Los seis modos que designa nuestro Código están aceptados sin oposición alguna en todas las legislaciones modernas.

El derecho romano señalaba también el mutuo disenso, cuando de contratos consensuales se trataba. Tienen en realidad también fuerza disolvente de las obligaciones la rescisión y la prescripción, y algunos Códigos se la conceden también á la cesión de bienes y á la transacción. ¿Cómo no hace mérito de ellas nuestro Código? Tal vez encontremos más adelante la explicación de ésta, que ahora parece rara singularidad; pues ninguno, entre todos los Códigos conocidos, establece tan escaso número de extinguirse las obligaciones, de modo comó el Código español.

TEXTO

Art. 1.156. Las obligaciones se extinguen:

Por el pago ó cumplimiento.

Por la pérdida de la cosa debida.

Por la condonación de la deuda.

Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.

Por la compensación.

Por la novación (1).

(1) Los mismos seis modos de extinguirse las obligaciones que señala este artículo, proponía el Proyecto de 1882 en su art. 1.173

El de 1851 proponía diez en su art. 1.086, ó sean los mismos seis que establece el artículo que anotamos, y además la delegación ó subrogación, la cesión de bienes, la rescisión y la prescripción

El Código francés establece nueve en su art. 1.234, á saber: pago, novación, condonación ó perdón, compensación, confusión, pérdida de la cosa, nulidad ó rescisión, condición resolutoria y prescripción. Aquí no se hace mérito de delegación y de la cesión de bienes, pero en cambio se nombra á la condición resolutoria.

Según el Código de Méjico, arts. 1.628 á 1.769, son ocho los modos de extinguirse las obligaciones, ó sean: pago, compensación, subrogación, novación,

Sección primera.

Del pago.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Es la paga ó el pago, según la feliz expresión de Justiniano, *naturalis præstatio ejus quod debetur*, la prestación de aquello mismo que se debe. Se verifica, por consiguiente, en las

confusión, cesión de acciones, remisión ó condonación y prescripción. Aquí ya se hace mérito de la subrogación y de la cesión de bienes; pero se omiten la pérdida de la cosa y la rescisión.

El Código de Portugal, por sus artículos 759 á 817, cita al pago, la compensación, la subrogación, la cesión, la confusión, la novación, la pérdida y la renuncia; y calla respecto á la rescisión y la prescripción.

El Código del Uruguay resume los modos de extinción en su art. 1.408, ó sean: la paga, la compensación, la remisión, la novación, la confusión, la imposibilidad del pago, la anulación, la prescripción y la condición resolutoria; en total nueve.

Para el Código de Chile, art. 1.567, esos modos son, además del disenso, la paga, la novación, la transacción, la remisión, la compensación, la confusión, la pérdida de la cosa, la nulidad ó rescisión, la condición resolutoria y la rescisión; en resumen, once modos.

El Código italiano, en su art. 1.236, admite sólo nueve de estos modos, ó sean los mismos del Código francés; pago, novación, perdón de la deuda, compensación, confusión, pérdida de la cosa, anulación ó rescisión, la condición resolutoria y la prescripción.

Están, por lo tanto, conformes todos los Códigos en reconocer como modos legales de extinguirse las obligaciones á la *paga*, á la *pérdida de la cosa*, á la que en cierto modo puede reducirse la imposibilidad del pago de que habla el Código de Uruguay, á la *remisión* que otros llaman quita ó condonación, y algunos renuncia, á la *confusión*, á la *compensación* y á la *novación*, que son los seis modos que admite el Código español.

Pero algunos Códigos hacen mérito además de la *nulidad*, que varios confunden con la *rescisión*, cuando en realidad son cosas distintas; no faltan Códigos, como el francés, que enumera á la *condición resolutoria*, que no es más que una de las causas de rescisión, y tienen además acogida en casi todos los Códigos la cesión de bienes y la prescripción, que el nuestro ha omitido, cuando en realidad son también modos legales de terminar las obligaciones.

obligaciones de dar, entregando las mismas cosas sobre las que se pactó, y en las obligaciones de hacer, ejecutando los mismos hechos ó servicios que fueron objeto de la prestación.

Mas con ocasión de la paga se suscitan muchas y muy variadas cuestiones acerca de las personas que pueden pagar, personas á quienes se puede pagar, forma ó manera como el pago puede realizarse, tiempo y lugar donde debe realizarse el pago, y efectos que este pago produce, según los casos.

A todas estas cuestiones da solución cumplida el Código civil español; y si sus soluciones no son nuevas, porque las habían dado ya tanto las leyes romanas como las de Partida, por lo menos las soluciones se presentan en forma clara, concisa y metódica, que las presta un inestimable valor.

La ley, siguiendo los precedentes históricos, se muestra conforme con que pueda pagar, no sólo el mismo deudor ó un tercero interesado en la extinción de la obligación, como un fiador, sino también un extraño á la misma, que ningún interés tenga en ella. No podía negar la ley este justo desahogo á los sentimientos de la amistad ó de la filantropía; pero poniéndose en guardia contra la mala fe, si consiente y autoriza esta clase de pagos, no consiente lo mismo el que el pagador se subrogue en los derechos del acreedor: todo su derecho, cuando el pago se ha hecho sin conocimiento del deudor, consistirá en la acción para reclamar de éste el reintegro de lo pagado. Si el pago se ha hecho con conocimiento del deudor y contra su voluntad, entonces ni aun esa acción gozará el acreedor. El pago en este caso equivale á una donación, y el pagador, en realidad, debia carecer de toda acción. Así se ha entendido hasta ahora esta cuestión; y así la resuelven el Código de Uruguay (1), el de Portugal (2), el de Chile (3) y el de Méjico (4). Pero nuestro Código, templando el rigor de esta conclusión, decide que *el acreedor sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.*

(1) Artículo 1.411.

(2) Artículo 747.

(3) Artículo 1.574.

(4) Artículo 1.649

Esta fórmula, que ya se proponía en el Proyecto de 1852, fué tomada del Código argentino, y tiene, entre otros inconvenientes, el de su vaguedad. ¿Cómo se averigua si el pago ha sido útil en todo, ó sólo útil en parte al deudor? Por regla general, los pagos son siempre útiles á los deudores; mas en casos dados, la oficiosidad de un tercero puede serles perjudicial, como sucederá cuando el deudor tuviese créditos que oponer como compensación al crédito de su acreedor: el pago del tercero le impide hacer compensación alguna.

Tiene, sin embargo, más partidarios la solución absoluta, que niega al acreedor, cuando paga contra la voluntad del deudor, todo derecho á reclamar. Defendiendo estas conclusiones decía el ilustre comentarista del Proyecto de 1851: «la ley no puede permitir que el acreedor se obstine maliciosamente en conservar la facultad de atormentar á su deudor; que un hijo no pueda extinguir obligaciones de su padre, ni éste las de su hijo, ó un amigo las obligaciones de su amigo, ó un hombre benéfico las de un desgraciado.—Y no se diga que el tercero no tiene más que entregar el dinero al deudor para que haga directamente el pago; pues en el caso de ausencia esto es imposible, y en otras ocasiones la delicadeza frustraría las miras del hombre bienhechor.—*Pero tampoco puede permitir la ley que un tercero malicioso ó vengativo tenga derecho para subrogarse en los privilegios, hipotecas y facultad del acreedor para el apremio personal: la ley fomenta los sentimientos generosos, no los ruines y rencorosos.*»

Esto último es lo que ha debido decidir á nuestro Código á negar toda acción al tercero que paga contra la voluntad del deudor. Si el pago se ha hecho de buena fe, es una donación, en la que ningún derecho, como no sea el derecho al agradecimiento, asiste ya al donador. Si el pago se ha hecho de mala fe, la ley, como decía muy juiciosamente el Sr. García Goyena, no debe fomentar los sentimientos ruines y vengativos. Es de lamentar, por consiguiente, que el precepto de la nueva ley no haya sido tan absoluto como lo proponía el Proyecto de 1851, y como lo consigna el Código de Méjico (art. 1.238): *el que hizo el pago nada podrá reclamar al deudor.*

En las obligaciones de dar, el precepto general dice que sólo

puede pagar, quien siendo dueño de las cosas, tenga á la vez la libre disposición de las mismas; porque pagar en estas obligaciones es transferir al acreedor el dominio de las cosas que fueron materia de la prestación, y el dominio nadie más que los dueños con libre administración pueden transferirlo. Hasta aquí están conformes las legislaciones de todos los tiempos, lo mismo la romana y de Partidas, que las de los pueblos modernos; pero nuestro Código añade, como excepción, que el pago será firme, aun hecho por quien carece de dominio ó no tiene libre disposición de cosas, si consistiendo en dinero ó en cosas fungibles, *las hubiera gastado ó consumido de buena fe el acreedor.*

La excepción procede del Código francés, que para su mayor firmeza, añade: *aunque el pago haya sido hecho por uno que no era dueño ó que no era capaz de enajenar.* De allí la tomaron nuestros Proyectos de Código de 1851 y 1882 (1), y al Código francés siguen los de Holanda, Vaud, Luisiana, Italia, Méjico, Uruguay y Chile. Pero se justifica mal á los ojos de la razón y del buen sentido una disposición que, contradiciendo un principio jurídico inconcuso, declara válidas enajenaciones hechas por quien carecía de potestad para hacerlas; y fía esa validez á una circunstancia puramente interna y de tan difícil prueba en el fuero externo, como es la buena fe. No hay despojo que así no resulte legítimo, pues siempre se alegará la buena fe para legitimarlo.

Inconcuso es también que las obligaciones de hacer admiten sustitución de personas, cuando es indiferente para el acreedor que unas ú otras ejecuten los hechos, por ser estos de aquellos en que no se tuvieron en cuenta para nada, al pactarlos, las cualidades personales del obligado. Mas parecenos que esta regla antiquísima del derecho histórico, está mejor expresada en el Código francés (2), cuando dice: *la obligación de hacer no puede ser ejecutada por un tercero contra la voluntad del acreedor, cuando éste último tiene interés en que sea cumplida por el deudor; porque nadie más que el acreedor puede saber si, al contratar con*

(1) Artículos 1.098 y 1.127 respectivamente.

(2) Artículo 1.237.

el deudor, tuvo en cuenta la calidad y circunstancias de éste. El Código español, dejando á la apreciación ajena el valor de estas circunstancias, deja abierta la puerta á cuestiones litigiosas de difícil solución.

En la doctrina referente á las personas que pueden recibir los pagos, nos hallamos con reglas semejantes á las que hemos censurado en la doctrina relativa á las personas que pueden pagar. Es evidente, como dice el art. 1.162 de nuestro Código, y como han dicho siempre y dicen ahora todos los Códigos del mundo, que *el pago debe hacerse á la persona á cuyo favor estuviere constituida la obligación ó á otra autorizada para recibirlo en su nombre*. Pero entonces, ¿por qué á renglón seguido se destruye este principio de justicia, declarando que *será válido el pago hecho á persona incapacitada de administrar, en cuanto se hubiere convertido en su utilidad?* Eso de dejar la licitud ó ilicitud de los actos á la eventualidad de reconocimientos extraños al que los ejecuta, nunca será amparado por las reglas invariables de la equidad, aunque lo digan todos los legisladores de la tierra. Y decimos esto, porque reconocemos de buena fe que tanto el precepto como su excepción, están admitidos en todos los Códigos modernos, salvo rarísima excepción. No nos convence, sin embargo, la razón que se alega en su abono, diciendo que nadie debe enriquecerse con perjuicio ajeno; porque esa máxima jurídica en el caso presente, por querer probar mucho, nada prueba. El acto de pagar á quien no puede recibir es nulo, mientras no le ratifique quien con arreglo á derecho debe ratificarle. La nulidad en otro caso debe mantenerse, sin perjuicio de exigirle al que recibió de mala fe todas las responsabilidades civiles y criminales á que hubiere dado lugar; y en definitiva, si de este acto se siguen perjuicios al que pagó, culpa suya es el no haberse cerciorado bien antes de la capacidad de quien recibía.

Las demás reglas que el Código establece estaban en el derecho histórico; se hallan en todas las legislaciones y no ofrecen dificultad alguna en la práctica; mas llegamos á la que consigna el art. 1.170, y no podemos pasar adelante sin detenernos, porque su disposición es materia de controversia y andan muy discordes los Códigos acerca de su resolución.

Cuando cambia de valor la moneda, ya por alteraciones sensibles en el precio de los metales finos, ya por cambio en las leyes referentes á la acuñación, ¿cómo habrán de hacerse los pagos? Nuestro Código decide que se hagan en la misma especie pactada, y *no siendo posible en la moneda de plata ú oro que tenga curso legal en España.*

La fórmula no es, ni la del Proyecto de 1851, ni la del de 1882. El de 1851 (1) decía: *en la especie pactada, y no siendo posible, en la usual y corriente, según el valor legal de la misma al tiempo de hacerse el pago.* El Proyecto de 1882 (2), en términos absolutos, decía: *que el pago debe hacerse precisamente en la moneda de plata ú oro que tenga curso legal en España.* Esta fórmula descarga en términos absolutos sobre el deudor todas las oscilaciones que en daño ó en provecho tenga la moneda; la del Proyecto de 1851 la descarga solamente en el caso de que el pago no pueda hacerse en la misma especie paccionada.

La fórmula del Código francés, seguida por otros Códigos, aunque limitada al caso del préstamo mutuo, dice así: *la obligación que resulta de un préstamo en dinero no es nunca mayor de la suma numérica expresada en el contrato. Si hubiese aumento ó disminución de especies antes de la época del pago, el deudor debe dar la suma numérica prestada, y precisamente en las especies corrientes en el momento del pago* (3). Al tenor de esta regla, el que debe mil duros, dando esta cantidad en monedas de curso corriente al pagar, cumple la obligación, aunque las especies hayan variado ó disminuido de valor. Y como la fórmula es general, lo mismo comprende el caso de depreciación de la moneda como el caso de cambio en su ley intrínseca.

Con diferencia en los términos, lo mismo disponen los Códigos de Prusia, el de Vaud, el de la Luisiana y otros. Parécenos, sin embargo, muy aceptable la excepción del Código holandés, que dice no tendrá aplicación la regla sentada, *si en el préstamo de cierto número de monedas han convenido expresamente las par-*

(1) Artículo 1.096.

(2) Artículo 1.187. —

(3) Artículo 1.895.

tes, que, sin miramiento al valor de las monedas, se ha de volver el mismo número.

Lo que el Código holandés consigna como excepción, el Código español, con mejor criterio, lo establece como regla general. El pacto es siempre la primera ley de los contratos. Si en el pacto se ha determinado, no sólo una cantidad numérica, sino las especies de monedas que constituyen esa cantidad, la paga habrá de hacerse, siendo posible, en las mismas monedas enumeradas; y al decir en las mismas, queremos decir en monedas del mismo cuño y de la misma ley. Cuando en estas monedas no puede hacerse el pago, resuelve nuestro Código que es lícito el pago en monedas de curso legal. Nosotros hubiéramos añadido: *si su ley y valor intrínseco es el mismo, y siendo menor se abonará la diferencia por el deudor*; porque para nosotros el cambio de valor intrínseco no es, como suponen algunos publicistas, un caso fortuito, cuyas consecuencias deben sufrir por igual acreedor y deudor.

Como no hallamos novedad alguna en las reglas que establece el Código, tomándolas unas del derecho histórico y otras de la ley procesal, referentes al pago por imputación, cesión de bienes, formalidades y efectos de la consignación, no nos detenemos á comentar una materia tan conocida y de uso tan habitual en la práctica.

TEXTO

Art. 1.157. No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa, ó hecho la prestación en que la obligación consistía (1).

(1) Este artículo y todos los que le siguen hasta el 1.181 inclusive, que constituyen la sección segunda, destinada á la extinción de las obligaciones por el pago, se han copiado de los arts. 1.174 á 1.198 del Proyecto de Código de 1882. Sólo se advierten ligeras alteraciones de redacción, que no alteran el fondo de las disposiciones, en los arts. 1.172, 1.175 y 1.176 de la ley, que corresponden á los arts. 1.189, 1.192 y 1.193. La más notable es la del art. 1.192 del Proyecto, que refiriéndose á la cesión de bienes, daba reglas y preceptos que por estar ya en la ley procesal, ha suprimido el Código en su art. 1.175.

Art. 1.158. Puede hacer el pago cualquiera persona, tenga ó no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, ó ya lo ignore el deudor.

El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, á no haberlo hecho contra su expresa voluntad.

En este caso, sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.

Art. 1.159. El que pague en nombre del deudor, ignorándolo éste, no podrá compeler al acreedor á subrogarle en sus derechos.

Art. 1.160. En las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero ó cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado ó consumido de buena fe.

Art. 1.161. En las obligaciones de hacer, el acreedor no podrá ser compelido á recibir la prestación ó el servicio de un tercero cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación.

Art. 1.162. El pago deberá hacerse á la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación, ó á otra autorizada para recibirla en su nombre.

Art. 1.163. El pago hecho á una persona incapacitada para administrar sus bienes, será válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.

También será válido el pago hecho á un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor.

Entre el Proyecto citado y el de 1851 existían grandes é importantes diferencias, así en el fondo como en la forma de los preceptos. El Código, repetimos, ha aceptado incondicionalmente cuanto había propuesto el de 1882.

La doctrina es romana: la expuso Justiniano en el tít. 30, libro 3.º de sus Instituciones, y las consignaron las leyes del tít. 3.º, libro 46 del Digesto. De allí tomó nuestro Don Alfonso el Sabio los elementos con que elaboró las leyes del tít. 14 de la Partida 5.ª

Concuerdan además los artículos del Código español con los arts. 1.235 á 1.270 del Código francés, 928 á 933 de Vaud, 1.117 á 1.131 de Holanda, 2.113 á 2.145 de la Luisiana, 1.628 á 1.713 de Méjico, 747 á 764 de Portugal, 1.409 á 1.454 de Uruguay, 1.568 á 1.613 de Chile, y 1.287 á 1.266 de Italia.

Art. 1.164. El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito liberará al deudor.

Art. 1.165. No será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda.

Art. 1.166. El deudor de una cosa no puede obligar á su acreedor á que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual ó mayor valor que la debida.

Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor.

Art. 1.167. Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada ó genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubieren expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior.

Art. 1.168. Los gastos extrajudiciales que ocasione el pago serán de cuenta del deudor. Respecto de los judiciales, decidirá el Tribunal con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 1.169. A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor á recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar á que se liquide la segunda.

Art. 1.170. El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata ú oro que tenga curso legal en España.

La entrega de pagarés á la orden, ó letras de cambio ú otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, ó cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado.

Entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso.

Art. 1.171. El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación.

No habiéndose expresado y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación.

En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor.

De la imputación de pagos.

Art. 1.132. El que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un sólo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, á cuál de ellas debe aplicarse.

Si aceptare del acreedor un recibo en que se hiciese la aplicación del pago, no podrá reclamar contra ésta, á menos que hubiera mediado causa que invalide el contrato.

Art. 1.133. Si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses.

Art. 1.134. Cuando no pueda imputarse el pago según las reglas anteriores, se estimará satisfecha la deuda más onerosa al deudor entre las que estén vencidas.

Si éstas fueren de igual naturaleza y gravamen, el pago se imputará á todas á prorrata.

Del pago por cesión de bienes.

Art. 1.135. El deudor puede ceder sus bienes á los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera á aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán á las disposiciones del tít. 17 de este libro, y á lo que establece la Ley de Enjuiciamiento civil.

Del ofrecimiento del pago y de la consignación.

Art. 1.136. Si el acreedor á quien se hiciere el ofrecimiento de pago se negare sin razón á admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida.

La consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente ó cuando esté incapacitado para recibir el pago, en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho á cobrar, ó se haya extraviado el título de la obligación.

Art. 1.137. Para que la consignación de la cosa debida li-

bere al obligado deberá ser previamente anunciada á las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación.

La consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente á las disposiciones que regulan el pago.

Art. 1.178. La consignación se hará depositando las cosas debidas á disposición de la Autoridad judicial, ante quien se acreditará el ofrecimiento en su caso, y el anuncio de la consignación en los demás.

Hecha la consignación, deberá notificarse también á los interesados.

Art. 1.179. Los gastos de la consignación, cuando fuere procedente, serán de cuenta del acreedor.

Art. 1.180. Hecha debidamente la consignación, podrá el deudor pedir al Juez que mande cancelar la obligación.

Mientras el acreedor no hubiere aceptado la consignación, ó no hubiere recaído la declaración judicial de que está bien hecha, podrá el deudor retirar la cosa ó cantidad consignada, dejando subsistente la obligación.

Art. 1.181. Si, hecha la consignación, el acreedor autorizase al deudor para retirarla, perderá toda preferencia que tuviere sobre la cosa. Los codeudores y fiadores quedarán libres.

Sección segunda.

De la pérdida de la cosa debida.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Parecía que por pérdida de las cosas sólo debían extinguirse las obligaciones de dar; y, sin embargo, no es así. El Código hace aplicación á las obligaciones de hacer de las doctrinas referentes á la extinción de las obligaciones de dar por perecimiento de las cosas que fueron materia de prestación, declarando que también se libra el deudor de las obligaciones de hacer, *cuando la prestación resultare legal ó físicamente imposible.*

El precepto, desconocido en las leyes romanas, no es del todo nuevo en las legislaciones modernas. El Código de la República

del Uruguay (1) trata por igual á las obligaciones de dar y á las de hacer ó de no hacer, declarándolas extinguidas *sin responsabilidad de daños y perjuicios, cuando las prestaciones que forman la materia de ellas vienen á ser física ó legalmente imposibles*. Y luego aquel Código hace aplicación de este principio general á las obligaciones de dar, diciendo que se extinguen por imposibilidad de cumplirse, cuando han perecido por caso fortuito y sin culpa del deudor las cosas determinadas que eran objeto de prestación. Y haciendo aplicación semejante á las obligaciones de hacer, las declara extinguidas por imposibilidad, sin culpa del deudor, de ejecutar los hechos de la prestación.

Pero el Código de Uruguay no incurre en la inexactitud en que incurre nuestro Código. Aquel Código no dice en el epígrafe de la sección, como dice el nuestro, *De la pérdida de la cosa debida*. Aquel Código dice en el epígrafe del capítulo que destina á esta materia: *De la imposibilidad del pago*. Anunciar, como lo hace el Código español, que va á tratar de la pérdida de la cosa debida, y dictar preceptos para las obligaciones de hacer en donde no existen cosas, sino hechos, es cometer á sabiendas una inexactitud y una impropiedad de lenguaje que no pueden ser tolerados en un Código.

No deja de haber cierta filosofía en el modo como trata este asunto el Código de Uruguay. Es una verdad, que si el perecimiento de las cosas por caso fortuito extingue las obligaciones de dar, las extingue á causa de haberse hecho imposible su cumplimiento; y como la imposibilidad física ó legal de realizar los hechos pactados extingue también las obligaciones de hacer, resulta que unas y otras obligaciones coinciden en reconocer á *la imposibilidad de cumplir la prestación* como causa eficiente de la extinción.

Pero los demás Códigos modernos no han seguido al Código de Uruguay. Es más: los pocos que dictan reglas sobre la extinción de las obligaciones por perecimiento de las cosas, se limitan á las obligaciones de dar cosas determinadas y específicas, sin consignar precepto alguno relativo á las obligaciones de hacer. El

(1) Artículo 1.510.

nuestro es una excepción honrosísima entre todos los modernos.

El Código español no explica lo que entiende por *pérdida de la cosa*. Más previsores los Códigos de Francia, Italia, Chile y Uruguay, que tratan de esta materia, declaran unánimemente que por pérdida se entiende, no sólo el perecimiento ó destrucción material de la cosa, sino también el que ésta quede fuera del comercio humano ó que se pierda de modo que se ignore absolutamente su existencia (1).

¿Habrá de entenderse en este sentido el art. 1.182 de nuestro Código? Los términos en que está redactado el precepto de la ley española sólo comprenden los casos de pérdida y destrucción, pues la ley usa tan sólo de las palabras *perdiere ó destruir*. Atendiendo al sentido literal de estas palabras, no están comprendidas en el precepto legal los casos de perecimiento y de dejar de pertenecer las cosas al comercio humano. Pero habiendo exacta identidad entre unos y otros casos, entendemos que por interpretación extensiva será aplicable á los mismos la disposición de la ley. Para nosotros es indudable, que lo mismo se extingue la obligación y se libra de toda responsabilidad el deudor de cosas determinadas, cuando sin culpa suya y sin haberse constituido en mora se destruyen esas cosas (como una casa que se arruina por vetustez), como cuando perecen en un siniestro, como un incendio, una inundación ó un naufragio, ó se pierden, como un animal que se extravía, ó cuando dejan de estar en el comercio humano, como unas armas cuya fabricación y venta se prohíbe por una nueva ley.

Del caso fortuito nadie responde porque, es acontecimiento que no se puede prever, que aunque se prevea no se puede evitar, que no es obra de la voluntad de nadie y que á ninguno puede por lo mismo imputarse; y tan fortuito es el perecimiento como la destrucción casual, como la pérdida, como la salida imprevista del tráfico humano. Hasta el perecimiento, pérdida ó destrucción de las cosas por consecuencia de un delito, no sólo extingue la obligación de dar, sino que libra también al deudor

(1) Artículos 1.298 del Código italiano, 1.302 del francés, 1.690 del chileno y 1.511 de Uruguay

de toda responsabilidad, si ninguna culpa de acción ó de omisión tuvo en la comisión del delito que destruyó ó hizo perecer las cosas debidas.

La doctrina es romana: la doctrina es de todos los tiempos: está en todos los Códigos; porque está en las nociones más vulgares de la equidad. Esas mismas nociones demuestran, que si la irresponsabilidad del deudor procede de la ausencia de toda culpa, cuando esta culpa existe, la responsabilidad renace con más fuerza. Las obligaciones habrán quedado lo mismo extinguidas, por imposibilidad invencible de cumplirse; pero en su lugar se levantan para el deudor otras obligaciones, cuales son: la de indemnizar el daño, pagando el precio de las cosas debidas, y la de indemnizar todos los perjuicios irrogados, abonando al acreedor todas las ganancias de que se ha visto privado.

Y con razón dice nuestro Código, confirmando doctrinas de muy antiguo establecidas en las leyes históricas, que el deudor es culpable, no sólo cuando contribuye directamente á la pérdida ó destrucción de las cosas, sino cuando se constituye voluntariamente en mora.

El caso fortuito ó fuerza mayor libra en general al que es víctima de él de toda responsabilidad; mas como quien le alega es quien debe probar, al deudor incumbe su prueba. He aquí otro principio proclamado por las leyes romanas y aceptado por todas las legislaciones, que no podía faltar en un Código científico. En ese principio funda la ley (1) la presunción de que las cosas que se pierdan en poder del deudor se pierden por culpa suya y no por caso fortuito. Pero de advertir es que aquí la ley quita á su precepto la generalidad que antes tenía, limitándolo exclusivamente al caso de pérdida, y excluyendo por consiguiente de la regla los casos de destrucción ó perecimiento. *Siempre que la cosa se hubiere perdido*, dice el art. 1.183; y en el anterior, cuando sentaba la doctrina general, decía: cuando la cosa *se perdiera ó destruyere*. La ley, por consiguiente, no admite presunciones de destrucción ni en favor ni en contra del deudor; no admite presunciones más que tratándose de *pérdida*, y aun así admite,

(1) Artículo 1.183.

como no podía menos, la prueba que se hiciera en contrario, porque la presunción de la ley es de las llamadas *juris tantum*, que ceden ante una certidumbre contraria.

Justo es por demás, y acorde va con la ley penal, el precepto que no exime de responsabilidad alguna al deudor por causa de pérdida ó pericimimiento de las cosas cuando estas cosas, se deben, no como efecto de una obligación civil, sino como consecuencia de una responsabilidad penal. Pero justo es también, que si en este caso el deudor quiso pagar su deuda, quiso entregar las cosas, ó las puso á disposición del acreedor y éste sin razón alguna se negó á recibirlas, el deudor queda libre de toda responsabilidad, si después las cosas perecen por caso fortuito. Mas esto debe entenderse á calidad de probarse por el deudor estos hechos, porque él es quien los alega en su favor.

TEXTO

Art. 1.182. Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere ó destruyere sin culpa del deudor, y antes de haberse éste constituido en mora (1).

(1) Los cinco artículos de esta sección se han tomado literalmente de los artículos 1.199 á 1.203 del Proyecto de 1882.

Entre ambos y el Proyecto de 1851 existen diferencias de importancia. Los artículos 1.183, 1.185 y 1.186 del Código son copias casi literales de los artículos 1.161, 1.162 y 1.163 de aquel Proyecto, puesto que las ligeras modificaciones de forma que se advierten entre unos y otros son insignificantes. Pero en el art. 1.181, que corresponde al 1.160 del Proyecto, se han introducido rectificaciones importantes de redacción; y el art. 1.184 es enteramente nuevo. El Proyecto de 1851 no consignó precepto alguno relativo á las obligaciones de hacer.

Procede la doctrina del derecho romano y la confirmaron diferentes leyes de Partida, entre ellas la 9.^a, tít. 14; 27, tít. 5.^o; 4.^a, tít. 3.^o; 15, tít. 8.^o. Partida 5.^a

Concuerda además con los artículos 1.302 y 1.308 del Código francés, 1.480 y 1.481 del holandés, 967 y 968 de Vaud, 2.216 y 2.217 de la Luisiana, los 1.670 á 1.680 de Chile, los 1.298 y 1.299 de Italia, y los artículos 1.510 á 1.519 de la República del Uruguay

Art. 1.183. Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1.096.

Art. 1.184. También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal ó físicamente imposible.

Art. 1.185. Cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito ó falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiese sido el motivo de la pérdida, á menos que, ofrecida por él la cosa al que la debía recibir, éste se hubiese sin razón negado á aceptarla.

Art. 1.186. Extinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las acciones que el deudor tuviere contra terceros por razón de ésta.

Sección tercera.

De la condonación de la deuda.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Es lícito á cualquiera, dice el Código portugués, remitir y perdonar las prestaciones que le son debidas, excepto en los casos en que la ley lo prohíbe.

Esta breve afirmación del principio de que parten las condonaciones da perfecta idea de las mismas, anunciando al propio tiempo que su uso tiene en el derecho algunas limitaciones. El derecho que de las obligaciones nace sólo interesa, por regla general, á quien le posee; por eso, también por regla general, nadie puede impedir que el acreedor renuncie á su derecho, condonando al deudor las prestaciones que éste había de cumplir.

Pero si la remisión ó condonación equivale á una donación universal, ¿no tendrá limitación alguna en el derecho? Nuestro Código no pone límites á la libertad de condonar y se los pone á la de donar, cuando en el fondo la condonación es una verdadera donación. Otros Códigos más previsores (1) previenen que «la

(1). Código de Chile, art. 1.653.

remisión que proviene de mera liberalidad estará en todo sujeta á las reglas de la donación entre vivos.» ¿Qué sucederá, si un acreedor lleva tan lejos su liberalidad, que no poseyendo más fortuna que un crédito, le condona y se reduce á pobreza? No vacilamos en opinar que en un caso de esta naturaleza tendrá plena aplicación lo dispuesto en los arts. 634 y 635 de la ley.

Nuestro Código sólo se ocupa de las formas como pueden hacerse las condonaciones y de los efectos que producen, tanto respecto de los deudores principales, como respecto de los deudores accesorios. Las doctrinas que sustenta son tan conocidas y tan antiguas en nuestro derecho histórico, que no merecen mención especial.

Antigua es la presunción que ampara al deudor, cuando el documento justificativo del crédito se encuentra en su poder. Algunos Códigos modernos hacen la distinción de si el documento se encuentra rasgado ó inutilizado, ó se encuentra todavía íntegro. No acepta nuestro Código esta distinción, porque en verdad que no hay razón para fiar á una circunstancia tan accidental como una rasgadura, y que tan fácilmente se produce, una prueba que proviene del hecho importante de hallarse el documento en poder del deudor. Y como el hecho puede no ser voluntario por parte del acreedor, ya le reserva la ley el derecho de probarlo.

Antiguísima es también la doctrina de que la condonación de las deudas principales supone la condonación de las accesorias; pero nuestro Código se limita á consignar el principio, sin hacer aplicación del mismo á las deudas solidarias y mancomunadas. Condonado uno de los deudores solidarios, ¿se entenderán condonados los demás y las fianzas que el primero hubiera prestado? Aunque la ley nada resuelve, es indudable que la condonación á un solo deudor entre varios solidarios no es la renuncia ó remisión del crédito total. El acreedor conserva después de esa condonación el derecho de reclamar de cualquiera de los demás deudores la totalidad de su crédito; pero es incuestionable, á nuestro juicio, el derecho que en tal caso asiste á estos deudores, para rebajar del crédito la parte proporcional que le hubiera correspondido pagar al deudor condonado. De otro modo resulta-

ría que el acreedor ejercía una liberalidad á costa de los demás deudores, generosidad que en definitiva nada le costaba; y esta arma en sus manos, si le fuera lícito manejarla libremente, pudiera descargarla por entero contra el deudor á quien odiase.

Para evitar cuestiones, el Código ha debido dictar alguna regla concreta al caso.

Es para nosotros igualmente incuestionable, que si el acreedor no tenía más fianza de su crédito que la que hubiera prestado el deudor condonado, no podrá utilizarla en su día; porque perdonado un deudor solidario, se entiende condonada y cancelada la fianza que este deudor hubiera prestado. Las obligaciones accesorias siguen el curso de la principal. Para el deudor solidario, á quien se ha condonado la deuda, ya no existe deuda principal; porque nada debe, y quien nada debe, nada tiene que afianzar. Mas sobre esto también se muestra deficiente el Código, puesto que nada resuelve sobre el particular.

TEXTO

Art. 1.187. La condonación podrá hacerse expresa ó tácitamente.

Una y otra estarán sometidas á los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas. La condonación expresa deberá, además, ajustarse á las formas de la donación (1).

Art. 1.188. La entrega del documento privado justificativo de un crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor,

(1) Copiado este y los cuatro artículos restantes del Proyecto de 1882, donde eran los 1.204 á 1.208, sin más novedad que adicionar al fual del art. 1.189 las palabras «á no ser que se pruebe lo contrario».

Convienen en el fondo, aunque no en la forma, con los artículos 1.141 á 1.144 del Proyecto de 1851.

La doctrina, que es romana, puede verse en las leyes de los títulos 13 y 14 de la Partida 5.ª, conformes con las leyes 14 y 15, tít. 43, libro 8.º del Código justiniáneo, y leyes 23, tít. 14, libro 2.º, y 1.ª, tít. 3.º, libro 34 del Digesto.

Concuerdan además con los artículos 1.282 á 1.287 del Código francés, 956 á 960 de Vaud, 2.195 á 2.201 de la Luisiana, 1.477 y 1.478 de Holanda, 1.476 á 1.485 del Uruguay, 1.652 á 1.654 de Chile, 1.279 á 1.284 de Italia, 815 á 817 de Portugal y los 1.762 á 1.768 de Méjico.

implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo.

Si para invalidar esta renuncia se pretendiere que es inoficiosa, el deudor y sus herederos podrán sostenerla probando que la entrega del documento se hizo en virtud del pago de la deuda.

Art. 1.189. Siempre que el documento privado de donde resulte la deuda se hallare en poder del deudor, se presumirá que el acreedor lo entregó voluntariamente, á no ser que se pruebe lo contrario.

Art. 1.190. La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejará subsistente la primera.

Art. 1.191. Se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor.

Sección cuarta.

De la confusión de derechos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Sabido es que por confusión se entiende en el derecho la reunión en una misma persona de los conceptos de acreedor y deudor, y que esta reunión pone término á la obligación contraída; porque es esencial en toda obligación la concurrencia por lo menos de dos personas, una de las cuales ha de cumplir la prestación y la otra recibirla. La confusión, suprimiendo una de estas dos personas, hace imposible la prestación.

Una excepción tiene este principio, en la confusión que se verifica por un título universal de herencia, cuando esta herencia es aceptada á beneficio de inventario. Tendríalo en todo caso, si la ley española no hubiera mantenido la doctrina romana, que hace responsable al heredero, hasta con sus bienes propios, de las cargas y deudas de la herencia. Desapareciendo esa responsabilidad en las aceptaciones hechas con aquel beneficio, el heredero conserva su personalidad y acción para reclamar de la herencia el pago de cualquier crédito, legado ó manda que le

pertenezca; y lo conserva, porque en estos casos una ficción de derecho muy justificada le supone con dos personalidades distintas: una como heredero y otra como acreedor.

No existe verdadera confusión, cuando se reúnen en una persona los conceptos de acreedor y fiador, ó de fiador y deudor, porque se mantienen todavía bien delineadas las dos personas de toda obligación, acreedor y deudor. Hay quien está obligado á cumplir la prestación, y quien puede con perfecto derecho exigir su cumplimiento. Por eso estas confusiones no extinguen la obligación principal.

Pero los obligados pueden ser más de uno, y la confusión verificarse adquiriendo uno de los deudores el crédito, ó sea reuniéndose en una misma persona los conceptos de deudor mancomunado ó solidario y acreedor.

Nuestra ley sólo trata del caso en que la deuda sea mancomunada. Casi todos los Códigos modernos hablan también del caso en que la deuda sea solidaria. En definitiva, el resultado en ambos casos es el mismo. De la deuda hay que rebajar la parte correspondiente al deudor que adquirió el crédito. Hay que rebajarla cuando la deuda es mancomunada, porque estaba ya dividida por el pacto entre los deudores, y cada uno sólo de su parte respondía. Hay que rebajarla en la deuda solidaria, porque el deudor que pagara la totalidad del crédito tendría derecho á repetir contra el acreedor en quien se verificó la confusión, para que abonase la parte proporcional que le hubiera correspondido pagar como deudor solidario.

Son tan inconcusos y tan corrientes estos preceptos de la ley, que ni imprimen novedad alguna en el desenvolvimiento histórico del derecho, ni ofrecen dificultad alguna en su aplicación.

TEXTO

Art. 1.192. Quedará extinguida la obligación desde que se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y de deudor.

Se exceptúa el caso en que esta confusión tenga lugar en vir-

tud de título de herencia, si ésta hubiese sido aceptada á beneficio de inventario (1).

Art. 1.193. La confusión que recae en la persona del deudor ó del acreedor principal aprovecha á los fiadores. La que se realiza en cualquiera de éstos no extingue la obligación.

Art. 1.194. La confusión no extingue la deuda mancomunada sino en la porción correspondiente al acreedor ó deudor en quien concurran los dos conceptos.

Sección quinta.

De la compensación.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El Código español resume en muy pocas reglas cuanto en materia de compensación de deudas habían resuelto las leyes del título 14 de la Partida 1.^a, á las que se habían transcrito las doctrinas romanas sobre la materia, más principalmente expuestas en los fragmentos del libro 2.^o, tít. 16 del Digesto.

Toda compensación supone dos cosas: 1.^a, reciprocidad entre acreedores y deudores; 2.^a, analogía en las deudas. La ley, después de consignar estos dos principios cardinales en materia de compensación, necesitaba desenvolverlos por medio de reglas precisas que los hiciesen prácticos; y la ley ha cumplido su misión, encerrando en pocas y muy sencillas fórmulas todas las reglas del derecho histórico.

La primera regla que sienta la ley es, que la reciprocidad entre los acreedores proceda de derecho propio. Compensar al fin es cobrar un crédito, y quien no le tenga por derecho propio mal

(1) Este y los dos artículos siguientes reproducen lo propuesto por el Proyecto de 1882 en sus artículos 1.209 á 1.211, de los cuales son copia literal.

Con ligeras modificaciones de forma son los artículos 1.116 á 1.159 del Proyecto de 1851.

Conuerdan también con los artículos 1.209 á 1.301 del Código francés, los 1.472 y 1.473 del holandés, 965 de Vaud, 2.095, 2.214 y 2.215 de la Luisiana, 1.714 á 1.720 de Méjico, 796 á 801 de Portugal, 1.296 y 1.297 de Italia, 1.665 á 1.669 de Chile, y 1.505 á 1.509 del Uruguay.

podría cobrarlo lícitamente. Dedúcese de esta regla, aunque el Código no lo haya dicho, que un mandatario no puede oponer á su acreedor el crédito que contra el mismo tenga su mandante (á menos que especialmente hubiera sido por éste autorizado); que un tutor no puede oponer el crédito de su pupilo ó incapacitado (á menos también que fuese judicialmente autorizado para ello); que un deudor solidario no puede oponer el crédito de otro codeudor solidario; que un socio no puede oponer créditos personales suyos contra acreedores de la sociedad de que es miembro; que un fiador no puede oponer los créditos de otro cofiador.

Pero podrá oponer en compensación un fiador los créditos que el deudor principal tuviese contra el acreedor; entre otras razones, porque no responde el fiador, mientras tenga con que pagar el deudor principal, y porque ha de hacerse excusión en los bienes de éste, antes de llegar á los bienes del fiador.

Cuando un acreedor cede sus derechos á otra persona, el deudor no siempre pierde el derecho de oponer contra el crédito del cesionario los créditos que tuviese contra el cedente; porque no siempre cesa toda relación jurídica entre el deudor y el cedente á causa de la cesión del crédito á un tercero. La ley previene que se notifique en forma al deudor toda cesión ó traspaso de derechos, para que este acto surta todos los efectos civiles que está llamado á producir. De este precepto saca la ley todas sus consecuencias, distinguiendo tres casos: 1.º El caso en que el deudor hubiera consentido en la cesión de los derechos. 2.º El caso en que el deudor supo la cesión, pero no la consintió. 3.º El caso en que el deudor ni supo ni consintió la cesión.

En el caso primero, el hecho de consentir el deudor en la cesión, produjo el efecto de cortar toda relación jurídica entre él y el cedente; y su consecuencia inmediata es que el deudor perdió el derecho de oponer en compensación los créditos que tenía contra el cedente, cualquiera que por otra parte fuera la fecha de estos créditos.

En el segundo caso, no habiendo admitido y aprobado el deudor la cesión del crédito á favor de un tercero, demostró con este hecho que se reservaba su acción contra el cedente, y por tanto, cuando el tercer cesionario le reclame el pago de la deuda,

tiene perfecto derecho á oponer los créditos que tuviese contra el cedente al tiempo de verificarse la cesión. Los puede oponer, porque se reservó el derecho de hacerlo, al no autorizar la cesión, y porque de esta reserva no estaba ignorante el cesionario. Y no puede oponer los créditos posteriores á aquella fecha, porque respecto de estos créditos no cabe suponer, ni que hubo reserva, ni que los conocía el cesionario.

En el último caso, la cesión hecha á espaldas del deudor á nada le obliga. Después de ella conserva el mismo derecho que antes de hacerla tenía; y en su virtud puede oponer todos los créditos que tenga, lo mismo los anteriores como los posteriores á la cesión.

Reglas tan precisas no existían en el derecho romano; no estaban en las Partidas; no las habían propuesto los Proyectos de Código. El de 1882 sólo daba solución al último de los tres casos propuestos. El mismo Código francés sólo da solución á dos de los tres casos. Nuestro Código ha encontrado la fórmula completa, inspirándose en el Código de Méjico.

El segundo requisito, según dijimos, de toda compensación, es el que las deudas compensables sean análogas; porque al fin la compensación es una operación de resta, y si las cantidades que entran en ella son heterogéneas, la resta no puede tener lugar. La doctrina es tan antigua, como verdadera, como que viene figurando en todas las legislaciones desde la romana hasta la más moderna.

Mas la dificultad no está en la doctrina: la dificultad estriba en la explicación de la analogía de las deudas. De cuantas fórmulas se han propuesto ó adoptado para explicarlas, la del Código de Méjico es la más completa y la más racional. De allí la ha tomado también nuestro Código, según puede verse en las notas y concordancias con que ilustramos el artículo 1.196 de la ley. Las deudas, al tenor de esa fórmula, serán análogas, y por lo tanto compensables, cuando consistan en dinero ó en cosas fungibles de la misma especie y calidad (caso de que ésta se consignare en las obligaciones respectivas), estén vencidas, sean liquidadas y exigibles, y no se halle pendiente contienda judicial respecto de ninguna de ellas.

La ley, con todo, exceptúa de la compensación, aunque ~~re-~~man todas estas cualidades, las deudas procedentes de depósito, comodato ó pensiones alimenticias. Fueron siempre privilegiadas estas deudas, y con razón; porque unas proceden de contratos fiados á la probidad de las personas, porque otras consisten en prestaciones que no pueden demorarse, y porque afectan á la existencia de las personas.

Breve, muy conciso se muestra el Código, en cuanto á los efectos civiles de la compensación. Con todo, su precepto bien entendido resuelve todas las cuestiones. Entre dos créditos ó deudas recíprocas que se compensan, el efecto es que el menor se extingue, porque se entiende cobrado, y que el mayor queda reducido á la diferencia que resulta después de rebajar el menor. Este efecto principal lleva consigo todos los efectos accesorios que son consiguientes. Los intereses, si están estipulados, se reducen, y se reducen ó cancelan parcialmente las fianzas que garantizasen el crédito mayor. En cuanto al menor, como se extingue, con él se extinguen también todas las deudas subsidiarias.

TEXTO

Art. 1.195. Tendrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra (1).

(1) Los artículos de esta sección, comprensivos desde el 1.195 á 1.202, se han tomado evidentemente de los artículos 1.212 á 1.219 del Proyecto de 1882, pero no sin réformar la redacción de los que hacen referencia á la naturaleza de las deudas compensables.

Tratando de esto, el Proyecto decía en el párrafo 2.º del art. 1.213, que las deudas habían de ser de tal naturaleza, que *la cosa debida por uno de los obligados pueda serle dada en pago de su propio crédito*. El concepto es exacto, pero muy vago; y para concretarlo más, el Código le ha sustituido con la siguiente fórmula: *que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, ó siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiere designado*.

Esta fórmula estaba propuesta por el Proyecto de 1851, en su art. 1.124; se tomó literalmente del art. 1.686 del Código de Méjico, y están conformes con

Art. 1.196. Para que proceda la compensación, es preciso:

1.º Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea á la vez acreedor principal del otro.

2.º Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, ó, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado.

3.º Que las dos deudas estén vencidas.

4.º Que sean líquidas y exigibles.

5.º Que sobre ninguna de ellas haya retención ó contienda, promovida por terceras personas, y notificada oportunamente al deudor.

Art. 1.197. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el fiador podrá oponer la compensación respecto de lo que el acreedor debiere á su deudor principal.

Art. 1.198. El deudor que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor á favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente.

ella todos los Códigos modernos, pues todos convienen en que las deudas compensables han de ser de dinero ó de cosas fungibles de la misma especie. Alguno, como el de Portugal, en su art. 765, párrafo 3.º, añade: *si las unas fuesen cantidades y las otras cosas cuyo valor sea susceptible de liquidación.*

El mismo Proyecto de 1882, tratando de la posibilidad de compensación entre personas que no fueran recíprocamente acreedor y deudor, decía que podía tener lugar, *cuando alguna de ellas reclamare créditos no endosables que le hubiesen sido cedidos ó adjudicados sin conocimiento del obligado, y éste tuviere créditos anteriores igualmente vencidos contra el cedente.*

El Código aclara y amplía este mismo precepto, en los términos que vemos por el art. 1.198, en el cual se resuelve no sólo el caso de cesión de créditos sin conocimiento del deudor (que es el que resolvía el Proyecto referido), sino también los casos de cesión de créditos con conocimiento y aprobación del deudor, y cesión de créditos con conocimiento y sin aprobación de dicho deudor.

También esta fórmula está tomada del Proyecto de 1851, donde figuraba como art. 1.128, y procedía en su mayor parte del art. 1.295 del Código francés, y en su totalidad de los artículos 1.709, 1.701 y 1.702 del Código de Méjico, con los que están conformes los artículos 1.466 y 1.467 del Código del Uruguay.

Concuerdan en lo demás con los artículos 1.458 á 1.475 del Código del Uruguay, 1.289 á 1.299 del francés, 765 á 777 de Portugal, 1.684 á 1.704 de Méjico, 1.285 á 1.295 de Italia, 1.655 á 1.664 de Chile.

Si el acreedor le hizo saber la cesión y el deudor no la consintió, puede oponer la compensación de las deudas anteriores á ella, pero no la de las posteriores.

Si la cesión se realiza sin conocimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores á ella y de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión.

Art. 1.199. Las deudas pagaderas en diferentes lugares pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte ó cambio al lugar del pago.

Art. 1.200. La compensación no procederá cuando alguna de las deudas proviniera de depósito ó de las obligaciones del depositario ó comodatario.

Tampoco podrá oponerse al acreedor por alimentos debidos por título gratuito.

Art. 1.201. Si una persona tuviere contra sí varias deudas compensables, se observará en el orden de la compensación lo dispuesto respecto á la imputación de pagos.

Art. 1.202. El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores.

Sección sexta.

De la novación.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Están conformes todas las legislaciones en que la novación puede verificarse de una de tres maneras: sustituyendo á la primitiva obligación otra distinta sin cambiar las personas del acreedor; ó cambiando, ya la persona del acreedor, ya la persona del deudor sin alterar la obligación contraída.

Nuestro Código expone esta teoría diciendo que «las obligaciones pueden modificarse: 1.º Variando su objeto ó sus condiciones principales; 2.º Sustituyendo la persona del deudor; 3.º Subrogando á un tercero en los derechos del acreedor.»

El Código francés (1), expresa mucho mejor este mismo

1) Artfeno 1.271.

pensamiento, diciendo que hay novación: «1.º Cuando el deudor contrae una nueva deuda con el acreedor, que sustituye á la nueva, *quedando ésta extinguida*; 2.º Cuando se sustituye un nuevo deudor al antiguo, *que queda libre por el acreedor*; 3.º Cuando por efecto de un nuevo compromiso se sustituye un nuevo acreedor al antiguo, *respecto al cual el deudor se encuentra libre.*»

Es más expreciva esta manera de definir cada una de las clases de novación, porque á la vez que se las explica, se determina el efecto capital de cada una de ellas; y si hemos copiado al Código francés, ha sido para que sirva de explicación y comentario al artículo del Código español.

Se conocen, con efecto, en el derecho tres especies de novación, que en realidad pudieran reducirse á dos: una que sustituye á la antigua obligación nueva, ó que si la mantiene es cambiando sus condiciones más importantes; otra que conserva la misma obligación y sus condiciones, pero que cambia alguna de las personas ligadas por ella, sea la persona del acreedor, sea la persona del deudor.

La primera novación es un verdadero modo de extinguirse la obligación, puesto que ésta desaparece de una manera absoluta. La segunda sólo de una manera indirecta puede decirse que es modo de extinguirse la obligación, pues la obligación subsiste, y únicamente se extingue para el acreedor ó para el deudor que se libran de ella, haciendo cesar las relaciones jurídicas que había engendrado entre el acreedor y el deudor primitivos.

En cualquiera forma en que la novación se realice, requiere, para su eficacia, dos condiciones indispensables: 1.ª Que los que la formalizan tengan capacidad para obligarse, porque la novación hace nacer nuevas obligaciones ó modifica las existentes; 2.ª Que conste expresamente la intención de hacerla por parte de las personas que intervienen en ella, ó para expresarnos en los mismos términos, en que felizmente lo hace el Código francés: *la novación no se presume, es menester que la voluntad de hacerla resulte claramente del acto.*

Lo contrario sucede, según vimos en la sección precedente, en la compensación de deudas. La compensación la presume la ley, y la hace ella misma, aunque las personas obligadas nada

manifiesten. La novación, por el contrario, no la hace la ley, sino las personas mismas obligadas, y por eso se necesita que su voluntad sea conocida. El Código francés, y con él otros Códigos extranjeros, exigen siempre que esta manifestación sea expresa. Nuestro Código admite también la tácita, puesto que declara (1), que una obligación queda extinguida por otra que la sustituya, cuando la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles. No vemos peligro alguno en la doctrina española, considerada como ampliación de la doctrina francesa; pero limitándola, como lo hace el Código español, al caso de novación por sustitución de obligaciones.

En la novación por sustitución de personas, esa doctrina no podría tener cabida. El deudor no podría de su propia voluntad imponer otro deudor distinto á su acreedor sin que éste consintiera en la sustitución de personas. El acreedor mismo, para dar al deudor otro acreedor, si no necesita permiso del deudor, necesita por lo menos poner en su conocimiento el traspaso.

Esto es lo que en definitiva resuelve nuestro Código en sus artículos 1.204 y 1.205, de acuerdo con todas las legislaciones. Pero cuando el acreedor acepta la delegación de otro deudor y ese resulta insolvente, ¿conservará alguna acción contra el deudor primitivo? En rigor de derecho, ninguna acción debía conservar, y ninguna conserva por regla general; porque al aceptar la delegación rompió toda relación jurídica con el primer deudor y le restituyó su completa libertad. Mas á este principio le ponen una excepción todos los Códigos modernos, y se la pone también el Código español: esa excepción es el fraude. La ley no le ampara nunca; y cuando se probare que el deudor primero sabía que era insolvente la persona que presentaba al acreedor, por el engaño y mala fe con que procedió, la ley le castiga haciendo *revivir contra él* la acción del acreedor.

El Proyecto de Código de 1882 expresaba este mismo pensamiento, diciendo: *salvo que hubiera procedido dolosamente al delegar su deuda*. Pareció poco expresiva esta fórmula á los redactores del Código, y han tomado la que propuso el Proyecto

(1) Artículo 1.204.

de 1851; pero si bien se examina, es más jurídica y no menos explícita la de dicho Proyecto.

La fórmula puede decirse que es francesa, puesto que se lee en el art. 1.276 del Código francés lo siguiente: «el acreedor que ha hecho libre al deudor por quien se ha hecho la delegación, no puede recurrir contra éste, si el delegado se hace insolvente, á menos que el acta no contenga una reserva expresa, ó que *el delegado estuviera en insolvencia manifiesta ó cayese en ella en el momento de la delegación.*»

Con una ó con otra fórmula siempre resulta, que lo que la ley condena es el dolo empleado en la delegación por el deudor, que pretende ser sustituido por una persona conocidamente insolvente.

En los efectos que la novación produce, nuestro Código se presenta deficiente. Los comprende bajo una fórmula general, diciendo: que extinguida la obligación principal, *sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias, en cuanto aprovechan á terceros que no hubiesen prestado su consentimiento.* La fórmula es exacta; pero demasiado general. Necesitaba á su lado y como desenvolvimiento de la misma, otras reglas más concretas.

Algunos Códigos, y entre ellos los de Méjico y Portugal, emplean otra fórmula, diciendo: que *extinguida la deuda antigua por la novación, quedan igualmente extinguidos todos los derechos y obligaciones accesorias, no habiendo reserva expresa; y si la reserva tiene relación con un tercero, prestando éste su consentimiento.*

Otros Códigos, más explícitos todavía, declaran: que quedan extinguidas todas las obligaciones subsidiarias, aunque no cambie la persona del deudor, cuando expresamente no se reservan en la novación; y que si el obligado subsidiariamente fuese un tercero, toda novación hecha sin consentimiento de éste extingue la obligación subsidiaria.

El más explícito de todos los Códigos es el de la República del Uruguay (1), el cual declara extinguida por la novación la prestación de intereses, si no se pactan de nuevo; extinguidos todos los privilegios de la primera deuda, y extinguidas las pren-

(1) Artículo 1.497.

das y las hipotecas, *aunque la novación se opere dejando el mismo deudor*, á menos que éste y el acreedor convengan expresamente en la reserva; y que ésta no basta para asegurar intereses que no estaban estipulados en la primera obligación, ni vale cuando *las cosas empeñadas ó hipotecadas pertenecen á terceros que no han accedido á la segunda obligación*.

Son justísimos estos preceptos, porque no es lo mismo garantizar la solvencia de unos deudores que las de otros; y al fiador que respondió por determinado deudor, nadie puede, en justicia, compelerle á que garantice asimismo por otro deudor que él no ha elegido.

No tiene nuestro Código preceptos concretos para estos casos; y por toda solución á las cuestiones que envuelven, nos presenta un precepto general concebido en los términos siguientes: *subsistirán las obligaciones subsidiarias, en cuanto aprovechen á terceros que no hubiesen prestado su consentimiento*. Pero es el caso que no siempre se trata de terceros. Hay novaciones de obligaciones que no han sido garantizadas por terceros, sino por los mismos deudores. Si por el cambio en la persona del deudor se hace una novación; ¿continuarán vivas las fianzas de cualquier clase que el primer deudor hubiere prestado? ¿Adquirirá el acreedor contra los bienes del nuevo deudor los privilegios que tenía sobre los bienes del primero? Entendemos atendido el espíritu de nuestro Código y visto el criterio que sobre la materia siguen todas las legislaciones modernas, que á no estipularse expresamente la reserva de hipotecas, privilegios y demás derechos accesorios, se extinguen todos con la novación.

También es deficiente nuestro Código en asunto de deudas solidarias, pues no determina el efecto que producirá la novación hecha por el acreedor con uno de los deudores solidarios. Este efecto, según los Códigos extranjeros, es el de extinguir la deuda respecto de los demás deudores solidarios, y con la deuda todas las demás obligaciones subsidiarias. Si en la novación se hizo alguna reserva por parte del acreedor, esta reserva sólo tendrá eficacia respecto del deudor solidario con quien hubiera pactado. Los demás quedan libres de toda responsabilidad.

Esto mismo entendemos que debe suceder en el derecho español, por más que el Código novísimo nada determina.

TEXTO

Art. 1.203. Las obligaciones pueden modificarse:

- 1.º Variando su objeto ó sus condiciones principales.
- 2.º Sustituyendo la persona del deudor.
- 3.º Subrogando á un tercero en los derechos del acreedor (1).

Art. 1.204. Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya es preciso que así se declare terminantemente, ó que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles.

Art. 1.205. La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor.

Art. 1.206. La insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo, salvo que dicha insolvencia hubiese sido anterior y pública ó conocida del deudor al delegar su deuda.

Art. 1.207. Cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, sólo podrán subsistir las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen á terceros que no hubiesen prestado su consentimiento

Art. 1.208. La novación es nula si lo fuere también la

(1) Se han copiado en el Código todos los artículos 1.220 á 1.230 que dedicó á la novación el Proyecto de Código de 1882, sin más novedad que variar un tanto el final del art. 1.223. Decía este artículo en el citado Proyecto: *salvo que hubiere procedido dolosamente al delegar su deuda*. El Código, en su art. 1.206, ha sustituido esas palabras con las siguientes, tomadas casi literalmente del artículo 1.136 del Proyecto de 1851: *salvo que dicha insolvencia hubiere sido anterior y pública ó conocida del deudor al delegar su deuda*.

En lo demás difieren bastante los artículos que anotamos de los 1.134 á 1.140 de dicho Proyecto de 1851.

Concuerdan con los artículos 1.271 á 1.287 del Código francés, los 1.449 á 1.478 del holandés, los 951 á 960 de Vaud, los 2.185 á 2.191 de la Luisiana, los 1.628 á 1.651 de Chile, los 1.267 á 1.278 de Italia, los 1.721 á 1.735 de Méjico, los 892 á 814 de Portugal, los 1.480 á 1.504 del Uruguay.

obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor, ó que la ratificación convalide los actos nulos en su origen.

Art. 1.209. La subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código.

En los demás será preciso establecerla con claridad para que produzca efecto.

Art. 1.210. Se presumirá que hay subrogación:

- 1.º Cuando un acreedor pague á otro acreedor preferente.
- 2.º Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa ó tácita del deudor.
- 3.º Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto á la porción que le corresponda.

Art. 1.211. El deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada.

Art. 1.212. La subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos á él anejos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores ó poseedores de las hipotecas.

Art. 1.213. El acreedor á quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar á virtud del pago parcial del mismo crédito.

CAPITULO V

De la prueba de las obligaciones.

DISPOSICIONES GENERALES

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Son muy pocos, entre los Códigos modernos, los que destinan un capítulo á tratar de la prueba de las obligaciones. La mayor parte reservan esta materia á la competencia de las leyes del orden procesal.

Nuestro Código, siguiendo el ejemplo de los más autorizados, ha creído conveniente traer á la ley civil las reglas referentes á las pruebas, para completar con ellas la teoría general de las obligaciones.

Se ha limitado en esta primera parte, que titula *Disposiciones generales*, y que es como una introducción á las secciones sucesivas, á consignar las personas á quienes obliga la prueba y á determinar los medios de prueba que admite.

Sobre el primero de estos extremos, nada más hace que confirmar el principio jurídico tan conocido, de que quien alega, prueba. Según este principio jurídico, el que reclama el cumplimiento de una obligación, está en el deber de probar su existencia; y el que pretende eludir su cumplimiento, tiene que probar que se ha extinguido. Esto, por inconcuso, no admite corrección.

Sobre el segundo extremo, el Código, disintiendo de lo resuelto por la ley de Enjuiciamiento civil en su art. 578, declara que los medios de prueba son seis, á saber: instrumentos, confesión, inspección personal del Juez, peritos, testigos y presunciones.

Si sobre lo primero no se ofrece divergencia alguna en las legislaciones contemporáneas, no sucede lo mismo en cuanto á lo segundo. Los pocos Códigos modernos que tratan de las pruebas se muestran desacordes en cuanto al número y á la clase de las mismas.

Para el Código francés, para el italiano y para el de Uruguay, esas pruebas son cinco: la literal ó de escritos, la testimonial, la de presunciones, la de confesión de la parte y la de juramento. Para el de Chile son una más: la inspección personal del Juez. Todos estos Códigos, por lo tanto, rechazan la prueba llamada pericial, sin duda porque no ven en los peritos más que unos testigos más ó menos calificados. Los de Francia, Italia, Uruguay, Holanda y cantón de Vaud, rechazan también la inspección del Juez; y en su lugar introducen el juramento, como prueba distinta de la confesión de la parte.

No existe, pues, acuerdo en el modo de considerar las pruebas de las obligaciones. Nuestro Código no tiene por pruebas distintas al juramento y á la confesión judicial, y por el con-

trario, concede categoría de medio de prueba á la inspección personal del Juez y á la declaración de los peritos. De este modo resultan en nuestro derecho constituído seis medios de prueba, que son: los instrumentos, que en otros Códigos llevan el nombre de prueba literal ó de escritos; la confesión de la parte; la inspección personal del Juez; la de peritos; la testifical, y la de presunciones.

Algunos Códigos colocan á la prueba testifical inmediatamente después de la instrumental ó de escritos; nuestro Código la coloca la penúltima, y sólo anterior á la de presunciones. Mas ya tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras sentencias, por las de 29 de Octubre de 1865 y 25 de Noviembre de 1868, que ninguno de estos medios de prueba tiene preferencia sobre el otro.

La ley procesal vigente, en su artículo citado 578, enumera como medios de prueba á los siguientes: confesión en juicio, documentos públicos y solemnes, documentos privados y correspondencia, libros de los comerciantes llevados con las formalidades prevenidas en la ley mercantil, dictamen de peritos, reconocimiento judicial y testigos.

En realidad, toda la novedad que el Código civil introduce en esta materia, se reduce á la prueba de *presunciones*, que nunca antes de ahora figuró entre las pruebas de carácter civil, y que el Código toma de las legislaciones extranjeras, haciéndola figurar por primera vez en el mecanismo de nuestras instituciones.

Las demás pruebas son las mismas del Código procesal, aunque expresadas de diferente manera. Lo que el Código llama con bastante impropiedad *instrumentos*, constituía en la ley procesal tres clases de prueba, á saber: *documentos públicos y solemnes*, *documentos privados y correspondencia* y *libros de los comerciantes*, ajustados á las formalidades de ley.

El mismo Código se ve precisado luego á dividir, lo que llama *instrumentos*, en dos clases, ó sean *documentos públicos* y *documentos privados*; y si no hace mención especial, como en realidad debía hacerlo, de los libros de los comerciantes, es, en parte, porque estos libros no tienen aplicación en la contratación común, y en parte porque, aun teniéndola, no merecen á la ley civil más valor que el de unos asientos particulares.

Los demás medios de prueba que establece el Código son los mismos que tenía establecidos desde el año 1855 la ley de Enjuiciamiento civil. Mas sean pocas ó muchas, de poca gravedad ó de importancia de primer orden, las novedades que introduce el Código, esas son ya las vigentes, y la ley procesal queda reformada por el Código.

TEXTO

Art. 1.214. Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone (1).

Art. 1.215. Las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesión, por inspección personal del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones.

Sección primera.

De los documentos públicos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Ha dado el Código el nombre impropio de *instrumentos* á todos los documentos escritos, y la necesidad le ha llevado á subdividirlos en documentos públicos y documentos privados.

(1) Los dos artículos que comprende esta sección, eran en el Proyecto de 1851 los artículos 1.196 y 1.197; y en el de 1882 los artículos 1.231 y 1.232.

En la redacción del primero de estos artículos están conformes el Código y los Proyectos; mas no así en la redacción del otro artículo, que difiere bastante en el Proyecto de 1851. Este Proyecto no admitía como medios de prueba á la inspección personal del Juez y á la declaración de los peritos; y en su lugar admitía como prueba al juramento, del que hacía aplicación al descubrimiento de las responsabilidades civiles procedentes de los delitos.

Por consiguiente, según lo propuesto por el Proyecto de 1851, art. 1.197, los medios de prueba son cinco, á saber: instrumentos, testigos, presunciones, confesión de parte y juramento.

Concuerdan con los artículos 1.315 y 1.316 del Código francés, 1.902 y 1.903 del holandés, 972 y 973 de Vaud, 2.229 y 2.230 de la Luisiana, el 1.534 del Uruguay, el 1.312 de Italia, y el 1.698 de Chile.

Son públicos, nos dice el Código, *los documentos autorizados por un Notario ó empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley*. Bajo esta definición genérica se comprende á las escrituras públicas que autorizan los Notarios y guardan durante treinta años en sus protocolos; á todos los documentos que expiden los funcionarios públicos de todas clases en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas; y á los expedientes, actas, diligencias y demás escritos que se sustancian en las dependencias del Estado, de las provincias ó de los municipios. Se llaman públicos, porque un funcionario público, revestido por la ley de autoridad bastante, los autoriza, garantizando su autenticidad y su verdad.

El Código civil no los enumera, contentándose con definirlos. La ley procesal, más precisa, los enumera uno por uno (1). El Proyecto de Código de 1882 pretendía extender el mismo carácter de documento público á los que, no estando autorizados por ningún Notario ni funcionario público, hubiesen sido reconocidos legalmente por los que los firmaron ó por sus causahabientes. Como esto era confundir á los documentos privados con los públicos, desconociendo que la fuerza principal de éstos procede del funcionario que los autoriza, el Código ha desechado con muy buen criterio aquella idea.

Siempre han dicho las leyes que los documentos públicos hacen prueba plena, por el crédito que merecen, á causa del funcionario que interviene en su otorgamiento. El Código hace más. El Código civil determina contra quién hacen esa prueba plena, declarando: que la hacen, aun contra tercero, *del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste*, y contra los contratantes y sus causahabientes, *en cuanto á las declaraciones que los primeros hubiesen hecho*.

El Código nada resuelve sobre los documentos sujetos á inscripción en el Registro de la propiedad, porque la inscripción ningún valor nuevo trae á los documentos, ni aumenta ni disminuye su fuerza probatoria. La inscripción no hace más que darles una publicidad y notoriedad que antes no tenían.

(1) Artículo 596.

Esto, no obstante, como quiera que está repetidamente declarado por la ley Hipotecaria, que los documentos sujetos á inscripción no producen efecto contra tercero sino desde la fecha de su inscripción en el Registro (teniéndose por tal la de la presentación), el Código, consecuente con este principio, declara á su vez, que la escritura hecha para desvirtuar el efecto de otra (como una carta de pago ó una cancelación de hipotecas), sólo producirá efecto contra tercero, desde que se inscriba en el Registro ó se anote marginalmente en el Protocolo y en las copias. Por uno ú otro de estos procedimientos adquiere publicidad la cancelación de la primera escritura, y los terceros interesados pueden enterarse.

Nada habían dispuesto nuestras leyes históricas, y nada dispone tampoco la ley procesal, sobre el valor probatorio que en ciertos casos podrán tener las copias más ó menos formales de las escrituras ó de los expedientes, cuando las matrices ó los originales han desaparecido; nada tampoco habían decidido sobre el efecto que á falta de toda clase de documentos originales ó copias producirán los asientos que se hallen en los Registros públicos, y ninguna regla existía para apreciar el valor que tendría una escritura defectuosa.

A todo esto acude el Código español, reconociendo fuerza probatoria á las copias primeras ó segundas que se hayan expedido con las solemnidades que previenen las leyes notariales; reconociéndola á las copias posteriores en defecto de las solemnes, cuando reúnen los requisitos de llevar treinta años de antigüedad y estar autorizadas por el funcionario que otorgó el original ó por el encargado de su custodia; y declarando, que las demás copias, ó sean las de menos antigüedad ó las que estén autorizadas por otros funcionarios, sólo servirán de principio de prueba por escrito. Las reglas se propusieron ya en el Proyecto de 1851, tomándolas del Código francés, y están llamadas á producir transformación muy importante en la prueba documental. Por la legislación histórica, las copias que no fuesen primeras ó segundas, expedidas á virtud de mandamiento judicial y con citación contraria, ninguna prueba producían en juicio. Después de lo resuelto por el Código, esas copias producirán pruebas en de-

fecto de otras más auténticas, siempre que reunan los requisitos que acabamos de indicar.

Producirán también, aunque sin más valor que el de un documento privado, las escrituras públicas defectuosas, ó por no hallarse autorizadas por el Notario, ó por no haberse consignado la fecha de su otorgamiento, ó por haberse omitido alguna justificación sobre la capacidad de los otorgantes, y esto también es una novedad, favorable para la resolución de las cuestiones á que da lugar la prueba de las obligaciones.

Y por fin, que en defecto de matrices y copias de toda clase, gocen de fuerza plena probatoria los asientos de los libros de los Registros, nada de extraño tiene, dado que los Registros públicos y sus libros son unos protocolos, donde con toda fidelidad se hace constar la verdad legal de los actos y contratos.

TEXTO

Art. 1.316. Son documentos públicos los autorizados por un Notario ó empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley (1).

(1) Con ligeras modificaciones, los artículos de esta sección se han copiado de los 1.233 á 1.241 del Proyecto de 1882.

Las modificaciones se han hecho en los artículos 1.233 y 1.236 de dicho Proyecto: en el 1.233 suprimiendo las palabras, *y los que, escritos sin la intervención de aquellos funcionarios, hubiesen sido legalmente reconocidos por los que firmaron ó sus causahabientes*; y en el 1.236 que corresponde al 1.219 del Código, adicionando después de la palabra *anotado*, las palabras *en el Registro público competente*.

No corresponden estos artículos ni en el fondo ni en la forma á los artículos 1.199 á 1.203 que el Proyecto de 1851 dedicó á la misma materia; pues aquel Proyecto daba distinta definición del instrumento público, no admitía que su falta pudiera suplirse con otra prueba en los casos en que la ley exigía taxativamente esta solemnidad, y nada determinaba sobre el valor probatorio de las copias, ya autorizadas, ya simples, ni de los asientos públicos de los Registros. Debíose esto en mucha parte á que en el tiempo en que se redactó el Proyecto de 1851, ni se había organizado en España el Notariado, ni se habían establecido los Registros públicos, civil y de la propiedad, ni existía un Código regular de procedimientos.

Concuerdan con los arts. 1.317 á 1.321 del Código francés, 1.535 á 1.541

Art. 1.217. Los documentos en que intervenga Notario público se registrarán por la legislación Notarial.

Art. 1.218. Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.

También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto á las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

Art. 1.219. Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente, ó al margen de la escritura matriz y del traslado ó copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.

Art. 1.220. Las copias de los documentos públicos de que exista matriz ó protocolo, impugnadas por aquellos á quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas.

Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera.

Art. 1.221. Cuando hayan desaparecido la escritura matriz, el protocolo, ó los expedientes originales, harán prueba:

- 1.º Las primeras copias, sacadas por el funcionario público que las autorizara.
- 2.º Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial, con citación de los interesados.
- 3.º Las que, sin mandato judicial, se hubiesen sacado en presencia de los interesados y con su conformidad.

A falta de las copias mencionadas, harán prueba cualesquiera otras que tengan la antigüedad de treinta ó más años, siempre

del Código del Uruguay, 1.699 á 1.701 del Código de Chile, y de los arts. 1.315 á 1.319 del Código de Italia.

El Código de Italia lleva ventaja á todos los demás que tratan de la prueba por escrito, en que determina con toda precisión en su art. 1.314 todos los actos y contratos de la vida civil en que, bajo pena de nulidad, debe emplearse la forma escrita, ya de documento público, ya de documento privado. Nuestro Código, como veremos más adelante, sólo en algunos contratos determinados ha exigido taxativamente la forma solemne de la escritura, sometiendo otros á esta formalidad, ó á la de documento privado, según la cuantía en que consistan.

que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que lo autorizó ú otro encargado de su custodia.

Las copias de menor antigüedad, ó que estuviesen autorizadas por funcionario público en quien no concurren las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, sólo servirán como un principio de prueba por escrito.

La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los Tribunales, según las circunstancias.

Art. 1.222. La inscripción, en cualquier registro público, de un documento que haya desaparecido, será apreciada según las reglas de los dos últimos párrafos del artículo precedente.

Art. 1.223. La escritura defectuosa, por incompetencia del Notario ó por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviese firmada por los otorgantes.

Art. 1.224. Las escrituras de reconocimiento de un acto ó contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso ú omisión se apartaren de él, á menos que conste expresamente la novación del primero.

De los documentos privados.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El Código no define lo que entiende por documento privado; pero de su contexto se desprende que le merecen esta calificación, no sólo las obligaciones otorgadas sin la intervención de un funcionario público, sino también los asientos particulares, libros, notas marginales, registros, papeles domésticos, correspondencia y demás escritos de carácter confidencial.

De estos documentos, decían los jurisconsultos que producían prueba semiplena, cuando eran auténticos. La ley procesal nada había dicho sobre su valor probatorio, limitándose á facilitar su presentación y reconocimiento en juicio; porque esta ley ya tenía manifestado que los Tribunales apreciarían, según su conciencia, el valor de las pruebas.

El Código, siguiendo en esto los precedentes establecidos por las más acreditadas legislaciones contemporáneas, resuelve de una manera decisiva la suerte y destino de estas clases de

documentos. Cuando son reconocidos legalmente, es decir, con las solemnidades de la ley procesal, los documentos privados adquieren entre los que *los hubieren suscrito y sus causahabientes* la fuerza probatoria de una escritura pública. El reconocimiento hace desaparecer de ellos toda incertidumbre, toda duda y todo motivo de desconfianza. Por virtud del reconocimiento judicial, es lo mismo que si esos documentos se otorgasen ante la misma autoridad judicial.

Y para que este resultado pueda obtenerse siempre que sea necesario, la ley declara obligado al que firma un documento que se presenta en juicio, á declarar si la firma es ó no suya; bajo apercibimiento de que los Tribunales podrán estimar como un reconocimiento de autenticidad la resistencia injustificada á declarar. Esta obligación alcanza también y bajo los mismos apercibimientos á los herederos y causahabientes del obligado; si bien estos no están obligados precisamente á afirmar que la firma sea del obligado, sino únicamente *si saben que es ó no del causante*.

Contra terceros, estos documentos no tienen eficacia, sino desde que se inscriben en un Registro público, ó desde que se entregan á un funcionario por razón de su oficio. Ejemplo de lo primero, una información posesoria desde que se lleva á la inscripción en el Registro de la propiedad; ejemplo de lo segundo, una partición de bienes hereditarios hecha privadamente, que se lleva á una Notaría para protocolizarla.

Si los terceros son unos herederos, surte efectos para ellos un documento suscrito por el causante, desde la fecha en que lo firmó.

La doctrina se completa con los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil (1), que determinan cuándo y cómo se han de testimoniar los documentos privados, que se hallen en poder de personas que no litigan; y los libros de los comerciantes, cuando se utilizan como medio de prueba.

Pero la ley no declara el valor que la merecen los documentos privados, cuando no se presentan en juicio, ni son reconoci-

(1) Artículos 603 y 605.

dos con las formalidades legales. La ley, por excepción, sólo declara que, *los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero* (1). Y el silencio de la ley debe interpretarse en sentido de que ninguna prueba producen, documentos que no se encuentran en las circunstancias taxativamente marcadas por la misma.

Esta conclusión, sin embargo, no se aviene bien con la libertad de criterio que para apreciar el valor de las pruebas deja, en general, la ley procesal á los Jueces. Verdad es, que esta libertad está más especialmente proclamada con respecto á las pruebas de cotejo de letras, peritos y testigos, sobre cada una de cuyas clases de prueba existen preceptos concretos en la ley de Enjuiciamiento civil (2). Pero es indudable, que este es el espíritu general que domina en aquel Código, y de ese espíritu se ha hecho intérprete diferentes veces el Tribunal Supremo, como aparece, entre otras muchas sentencias, por las de 26 de Enero, 14 de Marzo y 30 de Mayo de 1870.

No tienen los Jueces, por regla general, más guía para valorar las pruebas y juzgar que su conciencia, ó como dice la ley procesal, *las reglas de la sana crítica*. Los Jueces, en su fuero interno, y con arreglo á esas reglas de la sana crítica, aprecian las pruebas y forman su convencimiento moral con entera libertad. El Código da formado á los Jueces ese convencimiento ó criterio, al tasar el valor probatorio de ciertos documentos; y esta es la gran novedad que introduce respecto de lo resuelto por la ley procesal. En las pruebas tasadas por la ley, como son todas las que hemos examinado hasta ahora, podrán los Jueces haber perdido la libertad de apreciación, que en general les concedía la ley de Enjuiciamiento. Pero en las pruebas, como documentos privados no reconocidos judicialmente, cuyo valor no ha sido taxativamente apreciado por la ley, entendemos que siguen los Jueces disfrutando de una libertad completa de criterio: pueden apreciarlos, pueden formar su convencimiento, según las reglas de una sana crítica.

(1) Artículo 1.230.

(2) Artículos 609, 632 y 659.

No desconocemos los peligros que entraña una teoría semejante: no negamos los inconvenientes que la práctica de tal sistema ha de ofrecer; mas nada hallamos en el nuevo Código civil que la condene, y encontramos, por el contrario, que esta doctrina está dentro del espíritu que inspiró los proyectos de la ley procesal.

TEXTO

Art. 1.225. El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes (1).

Art. 1.226. Aquel á quien se oponga en juicio una obligación por escrito que aparezca firmada por él, está obligado á declarar si la firma es ó no suya.

Los herederos ó causahabientes del obligado podrán limitarse á declarar si saben que es ó no de su causante la firma de la obligación.

La resistencia, sin justa causa, á prestar la declaración mencionada en los párrafos anteriores podrá ser estimada por los Tribunales como una confesión de la autenticidad del documento.

Art. 1.227. La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado ó inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, ó desde el día en que se entregase á un funcionario público por razón de su oficio.

Art. 1.228. Los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen.

(1) Sin variación de especie alguna, se han tomado literalmente los artículos de esta sección de los 1.242 á 1.247 del Proyecto de 1882.

Están conformes, aunque con alguna ligera variación de forma, con los artículos 1.204, 1.205, 1.206, 1.209, 1.211, 1.212, 1.214, 1.215 y 1.216 del Proyecto de 1851. Los arts. 1.207, 1.208, 1.210 y 1.213 de dicho Proyecto no merecieron los honores de la reproducción.

Concuerdan además con los arts. 1.322 á 1.338 del Código francés, 1.912 á 1.929 del holandés, 980 á 994 de Vaud, 2.239 á 2.252 de la Luisiana, 1.320 á 1.331 de Italia, 1.702 á 1.707 de Chile y 1.542 á 1.551 de Uruguay.

Art. 1.229. La nota escrita ó firmada por el acreedor á continuación, al margen ó al dorso de una escritura que obre en su poder, hace prueba en todo lo que sea favorable al deudor.

Lo mismo se entenderá de la nota escrita ó firmada por el acreedor al dorso, al margen ó á continuación del duplicado de un documento ó recibo que se halle en poder del deudor.

En ambos casos el deudor, que quiera aprovecharse de lo que le favorezca, tendrá que pasar por lo que le perjudique.

Art. 1.230. Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero.

Sección segunda.

De la confesión.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

A la confesión la coloca la ley procesal á la cabeza de todos los medios de prueba, mientras en el Código civil figura después de los documentos privados, y antes de la inspección personal del Juez.

Ya hemos hecho notar antes de ahora, que según las declaraciones hechas por el Tribunal Supremo, ningún medio de prueba de los admitidos por la ley, es superior al otro: ninguno tiene preferencia sobre los demás: aquel valdrá más á los ojos del juzgador, que mejor pruebe la verdad de los hechos.

Mas, sentado esto, no puede desconocerse que algo significa el orden en que colocan las leyes á los medios de prueba. El Código pone á la cabeza de todos á los documentos públicos, como reconociendo la excelencia de la prueba que proporcionan, porque son la expresión de una verdad, que ni se cuestiona ni se discute. La ley procesal abre por la confesión la serie de las pruebas judiciales, como quien reconoce que después de ella, todo lo demás es realmente supletorio.

Este distinto modo de proceder tiene, sin embargo, su explicación natural. Pone la ley procesal á la confesión delante de to-

das las demás pruebas, porque se practica antes que todas ellas, y para no solicitar las demás sino sobre aquellos hechos que sean negados por el litigante. Sabido es que en el procedimiento antiguo la confesión podía solicitarse después de contestada la demanda y en cualquier estado del juicio. Hoy, con arreglo á la ley reformada (1), de la confesión puede hacerse uso desde que el pleito se recibe á prueba, y antes, por consiguiente, que ésta se proponga y se ejecute. El método es racional, porque si se obtiene por la confesión la prueba de los hechos alegados, es excusado todo otro medio de prueba. Si no se obtiene confesión, la prueba se circunscribe entonces á los hechos negados.

Esta es la razón por la que la confesión, en un buen sistema procesal, tenía que figurar á la cabeza de las demás pruebas. El Código civil no está en el mismo caso que la ley procesal. El Código civil trata de las pruebas en general: lo mismo de las que se practican en juicio, que de las que nada tienen que ver con los juicios; y siendo su punto de vista más general, no tenía la misma precisión de colocar á la confesión al frente de todos los medios de prueba.

La confesión es una declaración en causa propia. Por eso sólo puede recaer sobre hechos personales; y como ha de producir prueba y obliga á quien la hace, se requiere que tenga capacidad para obligarse.

La ley procesal trata sólo de la confesión que se presta en juicio. El Código civil, que no es ley procesal, como ley más genérica tenía que tratar de la confesión que se presta en juicio y de la confesión extrajudicial.

Pero al tratar de la confesión judicial, no podía ponerse en contradicción con lo que sobre ella tiene establecido la ley de Enjuiciamiento; y así es que sus artículos no hacen más que confirmar lo que la ley procesal dispone sobre los modos de solicitarse y obtenerse la confesión, y sobre los efectos que produce. Por lo tanto, cuando el Código dice que la confesión hace prueba plena contra su autor, el Código se refiere á la confesión hecha en juicio con todas las solemnidades que la ley procesal

(1) Artículo 579.

exige, y buena prueba de ello es, que de las confesiones extrajudiciales nos dice, que son hechos sujetos á la apreciación de los Tribunales.

Cuanto el Código previene sobre la confesión bajo juramento decisorio, es también una confirmación de los preceptos de la ley procesal; pero es una confirmación que mejora á aquella, explicando y detallando los efectos de este género de confesiones.

En fin, ampliación y mejora de esos preceptos son los artículos 1.233 y 1.234, que contienen dos explícitas prohibiciones: una sobre división de la continencia de los hechos, y otra sobre la eficacia de confesiones hechas con error manifiesto de los hechos.

Los hechos deben ser confesados ó negados en la forma completa en que se hayan realizado, salvo que una parte estuviera ya probada ó fuese contraria á las leyes. Un error manifiesto sobre el hecho acerca del cual se declara, quita toda la fuerza probatoria á la confesión.

TEXTO

Art. 1.231. La confesión puede hacerse judicial ó extrajudicialmente.

En uno y otro caso, será condición indispensable, para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante; y que éste tenga capacidad legal para hacerla (1).

Art. 1.232. La confesión hace prueba contra su autor.

Se exceptúa el caso en que por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes.

Art. 1.233. La confesión no puede dividirse contra el que

(1) Todos los artículos de esta sección se han tomado literalmente del Proyecto de 1882, donde figuraban con los números 1.248 á 1.253. Se le han adicionado además en el Código los arts. 1.236, 1.237 y 1.238.

Concuerdan con los arts. 1.228 á 1.232 del Proyecto de 1851, y con los artículos 1.355 á 1.359 del Código francés, 1.960 á 1.965 de Holanda, 1.006 á 1.012 de Vand., 2.268 á 2.270 de la Luisiana, 1.567 á 1.571 de Uruguay, 1.713 y 1.714 de Chile y 1.355 á 1.361 de Italia.

la hace salvo cuando se refiera á hechos diferentes, ó cuando una parte de la confesión esté probada por otros medios, ó cuando en algún extremo sea contraria á la naturaleza ó á las leyes.

Art. 1.234. La confesión sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho.

Art. 1.235. La confesión judicial debe hacerse ante Juez competente, bajo juramento y hallándose personado en autos aquél á quien ha de aprovechar.

Art. 1.236. Cuando se solicite la confesión judicial bajo juramento decisorio, la parte á quien se pida podrá referir el juramento á la contraria, y, si ésta se negare á prestarlo, se la tendrá por confesa.

Art. 1.237. No puede pedirse juramento decisorio sobre hechos punibles ni sobre cuestiones acerca de las cuales las partes no puedan transigir.

Art. 1.238. La confesion prestada bajo juramento decisorio, ya sea deferido ó referido, sólo constituye prueba á favor ó en contra de las partes que á él se sometieron y de sus herederos ó causahabientes.

No se admitirá prueba sobre la falsedad de dicho juramento.

Art. 1.239. La confesión extrajudicial se considera como un hecho sujeto á la apreciación de los Tribunales según las reglas establecidas sobre la prueba.

Sección tercera.

De la inspección personal del Juez.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

La inspección personal del Juez ó reconocimiento judicial, como le llama la ley de Enjuiciamiento civil, no figura como medio de prueba en los pocos Códigos civiles modernos que tratan de las pruebas. No la propuso tampoco el Proyecto de Código de 1851, pero propuesto por el de 1882, ha sido admitido en el Código.

¿Qué razones ha tenido el legislador para obrar así? No es cosa fácil el adivinarlas. La inspección es una diligencia judicial, y por serlo claro está que sólo procede en cuestiones liti-

gias. La inspección consiste exclusivamente en la vista, por el que ha de juzgar, de cosas ó hechos que se aprecian por los sentidos. Puede una diligencia de esta clase ser utilizada por otro Juez que no la presenciara, si la descripción que se hizo de la inspección es bastante para formar juicio claro sobre las cosas inspeccionadas; puede esta diligencia ser ilustrada con los informes de peritos que asistan al acto; puede recibirse al mismo tiempo que se practica la declaración de testigos que sirva al propio objeto de aclarar puntos oscuros; mas siempre resulta que, practicada en una ó en otra forma, no es la inspección más que una diligencia judicial, que se hace á veces en los pleitos, con el único y exclusivo objeto de ilustrar la conciencia de los Jueces que han de fallar los litigios, sobre cosas que se aprecian exteriormente por los sentidos.

No cuestionaremos sobre la naturaleza de esta diligencia en el orden de enjuiciar; podrá ser, si se quiere, un medio verdadero de *prueba de los hechos* que se alegan y contradicen por las partes; mas el Código civil no ha debido admitirlo como medio de *prueba de las obligaciones*, porque la inspección de las cosas no es una prueba de las obligaciones.

La presencia de esta prueba en un Código civil no se explica, sino por el deseo del legislador de no aparecer en contradicción con la ley procesal. Y sin embargo, el deseo es pueril, porque la contradicción existe de todas maneras. La ley procesal no cuenta á las presunciones entre los medios de prueba, porque los hechos no se prueban por simples presunciones. Con el mismo derecho el Código no ha debido contar entre los medios de prueba á la inspección personal del Juez y al dictamen de los peritos, porque las obligaciones no se prueban por la vista exterior de las cosas, ni por el parecer científico de otras personas.

TEXTO

Art. 1.210. La prueba de inspección personal del Juez sólo será eficaz en cuanto claramente permita al Tribunal apreciar, por

las exterioridades de la cosa inspeccionada, el hecho que trate de averiguar (1).

Art. 1.241. La inspección practicada por un Juez podrá ser apreciada en la sentencia que otro dicte siempre que el primero hubiera consignado con perfecta claridad en la diligencia los detalles y circunstancias de la cosa inspeccionada.

Sección cuarta.

De la prueba de peritos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Cuanto acabamos de manifestar sobre la prueba de inspección personal del Juez, tiene perfecta aplicación á la llamada prueba de peritos, que según el Código sólo puede utilizarse, cuando para apreciar los hechos, sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos.

Sólo se ha traído al Código esta prueba, por la razón de que la ley procesal se ocupa de ella. En el terreno litigioso se disputa por muchos al dictamen de peritos, el carácter de prueba que la ley le atribuye; porque ningún objeto tiene más que ilustrar sobre ciertos puntos técnicos la conciencia de los Jueces. La ley misma, que le admite, declara que los Jueces y Tribunales no están obligados á pasar por sus resultados. ¿Con cuánta más razón no habrá de dudarse que *los peritos sean un medio de probar las obligaciones?*

El dictamen de los peritos no prueba nunca la existencia de las obligaciones; el dictamen de los peritos no prueba tampoco la existencia de los hechos; el dictamen de los peritos sólo sirve

(1) Los dos artículos de que consta esta sección, son los que en el Proyecto de 1882 llevaban los números 1.254 y 1.256. El 1.225 se suprimió.

Ambos carecen de precedentes en el Proyecto de 1851 y en los Códigos extranjeros. Sus precedentes únicos están en la ley de Enjuiciamiento civil, artículo 633 á 636, donde este medio de prueba figura con el nombre de *reconocimiento judicial*.

para ilustrar sobre ciertas materias la conciencia de los Jueces. Los peritos, por consiguiente, no han debido figurar como medio de prueba en un Código civil.

TEXTO

Art. 1.242. Sólo se podrá utilizar este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos (1).

Art. 1.243. El valor de esta prueba y la forma en que haya de practicarse, son objeto de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Sección quinta.

De la prueba de testigos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

No se ha inspirado nuestro legislador al dictar los preceptos referentes á la prueba testifical en ninguno de los Códigos modernos de más nombradía. Verdad es que en algunos de esos preceptos, los referentes á los casos de admisión de esta prueba y á las cualidades que deben reunir los testigos, el Código ha copiado literalmente del Código portugués las disposiciones que consigna (2); pero ni al Código portugués, ni á los de Francia, Italia, Uruguay y Chile había seguido nuestro Código en el sentido de adoptar una cuantía, y exigir que toda obligación que pasase de esa cuantía hubiera de constar precisamente por escrito.

Este sistema se ha adoptado por fin en la reforma que acaba de sufrir el Código; pero en su artículo 1.280 se ha introducido una adición, por la que se manda que *conste por escrito, aunque sea privado, todo contrato en que la cuantía de las prestaciones de uno ó de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas.* Pero

(1) Los dos artículos de esta sección son copia literal de los arts. 1.257 y 1.258, que carecen de precedentes en el Proyecto de 1861 y en los Códigos extranjeros.

(2) Los artículos 1.244. 1.246 y 1.247 están tomados de los artículos 2.506, 2.509 y 2.511 de la ley portuguesa.

ahora, resulta que este precepto no guarda armonía alguna con lo que acerca de la prueba de las obligaciones se dispone en la sección 1.ª del capítulo 5.º del título 1.º

Donde la forma de las obligaciones no se halle taxativamente determinada por la ley; donde no esté prevenido que se formalicen los contratos por escritura pública ó por otro documento escrito, la prueba de las obligaciones es libre. Puede hacerse esa prueba por medio de documentos, ó puede hacerse por medio de confesión ó de testigos. No necesitamos señalar los inconvenientes de este sistema, que fia á prueba tan movediza y poco segura como la testifical, la prueba de las obligaciones, provocando con su misma incertidumbre las contiendas judiciales, y haciendo estas contiendas de éxito tan dudoso como el de la prueba de testigos.

El Código, entrando en un terreno, que es más propio de la ley procesal, fija las cualidades de los testigos, y las fija de una manera negativa, especificando sus incapacidades. Estas, según la ley, son de dos clases: unas meramente naturales, como son las que tienen los locos, los ciegos, los sordos y los menores de catorce años; y otras legales, que son las que proceden de interés más ó menos directo de los testigos en la materia de las obligaciones ó en las personas que aparecen en ellas obligadas.

Lo que el Código decide sobre estos puntos está en mucha parte en contradicción con lo que resuelto tiene la ley de Enjuiciamiento civil, con lo que resultan dos criterios distintos y ambos legales, para apreciar el valor y la legalidad de las declaraciones de los testigos.

Por lo pronto, la ley procesal no declara incapacitadas para declarar á las personas á quienes el Código llama *inhábiles por disposición de la ley*. La ley procesal no hace más que enumerar las causas por las que *podrán tacharse las declaraciones* de ciertos testigos, y son cosas muy distintas la incapacidad y la tacha. Aquélla anula y quita valor á la declaración de quien la tiene: ésta, si no se alega y se prueba, ningún valor quita á la declaración.

Por otro lado, no van conformes las dos leyes en las personas respectivamente enumeradas entre las que tienen incapaci-

dades ó tachas; pues el Código extiende la incapacidad por razón de parentesco á personas, como los cónyuges, no comprendidos en la ley procesal, y á personas, como los obligados por su oficio á guardar secreto. En cambio guarda silencio sobre los dependientes y criados, sobre los reos de falso testimonio y sobre los amigos íntimos y enemigos manifiestos.

En el conflicto entre las dos leyes, que establecen criterios tan distintos, entendemos que los Tribunales habrán de atenerse á la última en el orden de los tiempos; pero aceptado el principio, hay que reconocer que la reforma que el Código introduce en materia de pruebas es de suma gravedad.

Sobre el valor de la prueba testifical, las leyes modernas de todos los pueblos han condenado la tasa. Aquello de que *dos testigos contestes y mayores de toda excepción bastan para hacer prueba plena*, que habían proclamado como un axioma jurídico Códigos tan importantes como el Fuero Real y las Partidas (1), ha desaparecido ya de todos los Códigos. La ciencia y las legislaciones modernas, dando más importancia al criterio racional y menos imperio á la prueba taxativa, dejan al juzgador moverse con más libertad, permitiendo que aprecie según aquel criterio las declaraciones de los testigos, los informes de los peritos y ciertos documentos que no traen aparejada consigo la verdad indubitable.

Expresión de esta nueva doctrina fué el precepto del artículo 659 de la ley de Enjuiciamiento civil, que dejó á los Tribunales libertad para apreciar *la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de la ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran*.

Esta fórmula, con ser mucho más amplia que la que se consignó en el art. 317 de la primitiva ley procesal, no ha satisfecho por completo al Código; y la sustituye por otra más amplia todavía, y en la que se trata de salvar ciertos conflictos entre pruebas de distintas clases. La fórmula del Código (2) deja

(1) Ley 1.ª, tít. 8.º, lib. 2.º del Fuero Real, y ley 32, tít. 16 de la Part 3.ª.

(2) Artículo 1.248

también á los Tribunales en libertad de apreciar el valor de la prueba testifical, según las reglas de la sana crítica; pero es á condición de evitar que por la *coincidencia de varias declaraciones testificales queden definitivamente resueltos los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados ó algún principio de prueba por escrito.*

Es una advertencia á los Jueces, más que un precepto imperativo, lo que contienen las palabras que acabamos de transcribir, y está inspirada en el temor de que la prueba testifical se sobreponga á la documental, especialmente en los casos en que es costumbre formalizar por escrito las obligaciones.

Parece ociosa la prevención, porque el buen juicio de los Tribunales sabe salvar esa dificultad. Tienen ya formada los Jueces y Magistrados la opinión que se merece la prueba testifical; pues nadie mejor que ellos está en situación de apreciar el valor de esa prueba en estos tiempos de escasa fe religiosa y de más escasa probidad moral.

Mas, la ley ha podido, mejor que los Tribunales, evitar el peligro que teme. Bastábale para el efecto haber exigido que toda obligación, sobre todo cuando llega á cierta cuantía, se formalizase por escrito; y aun las de menor cuantía pudo someterlas á una forma auténtica, con sólo autorizar á los antiguos *fieles de fechos* de los pueblos rurales ó á los modernos secretarios de los Juzgados municipales para que autorizasen ciertas obligaciones, llevando de las mismas una especie de Registros ó protocolos sencillos. Por un procedimiento semejante se iría desterrando de los Tribunales el uso de la prueba testifical; y no se abrigaría entonces el temor de que se sobrepusiese á la prueba documental.

En parte ha subvenido á esta necesidad la última reforma del Código, al mandar en el art. 1.280 que todo contrato, cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas, ha de formalizarse por escrito.

TEXTO

Art. 1.244. La prueba de testigos será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida (1).

Art. 1.245. Podrán ser testigos todas las personas de uno y otro sexo que no fueren inhábiles por incapacidad natural ó disposición de la ley.

Art. 1.246. Son inhábiles por incapacidad natural:

- 1.º Los locos ó dementes.
- 2.º Los ciegos y sordos, en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista y el oído.
- 3.º Los menores de catorce años.

Art. 1.247. Son inhábiles por disposición de la ley:

- 1.º Los que tienen interés directo en el pleito.
- 2.º Los ascendientes en los pleitos de los descendientes, y éstos en los de aquéllos.
- 3.º El suegro ó suegra en los pleitos del yerno ó nuera y viceversa.

(1) Para esta sección se han tomado los arts. 1.259, 1.260 y 1.261 del Proyecto de 1882; pero se le han adicionado otros dos más, que son los que en el Código llevan los núms. 1.245 y 1.247.

Difieren estos artículos, tanto en el fondo como en la forma, de los artículos 1.220 á 1.224 que dedicó á esta materia el Proyecto de 1851; porque aquel Proyecto aceptó como regla absoluta que toda obligación que excediese de cien duros debía constar en documento escrito, y prohibió admitir pruebas testificales en sustitución de la escrita, mas que en casos muy excepcionales que designaba.

El Código francés adopta el mismo sistema, fijando en 150 francos el importe de toda obligación no escrita, y á desenvolver este principio dedica los artículos 1.341 á 1.348.

El italiano fija en 500 liras el importe de una obligación no escrita, y sólo en éstas admite prueba testimonial, según sus arts. 1.341 á 1.348.

Lo mismo dispone el Código del Uruguay en sus arts. 1.555 á 1.560, adoptando la cantidad de 200 pesos como importe de menor cuantía, y no admitiendo prueba testifical, que llama testimonial, en obligaciones de mayor cuantía.

Exactamente lo mismo se previene en los arts. 1.708 á 1.711 del Código de Chile.

Concuerdan en parte con los arts. 2.506, 2.509 y 2.511 del Código portugués.

4.º El marido en los pleitos de la mujer y la mujer en los del marido.

5.º Los que están obligados á guardar secreto, por su estado ó profesión, en los asuntos relativos á su profesión ó estado.

6.º Los especialmente inhabilitados para ser testigos en ciertos actos.

Lo dispuesto en los números 2.º, 3.º y 4.º no es aplicable á los pleitos en que se trate de probar el nacimiento ó defunción de los hijos ó cualquiera hecho íntimo de familia que no sea posible justificar por otros medios.

Art. 1.248. La fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos será apreciada por los Tribunales conforme á lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil, cuidando de evitar que por la simple coincidencia de algunos testimonios, á menos que su veracidad sea evidente, queden definitivamente resueltos los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados ó algún principio de prueba por escrito.

Sección sexta.

De las presunciones.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Todos los Códigos que admiten á las presunciones entre los medios de prueba, menos el español, dan una definición legal de la presunción.

Los Códigos francés, italiano y portugués la definen, diciendo: que es *la consecuencia que la ley ó el Magistrado deduce de un hecho conocido á otro desconocido*.

De la definición misma se desprende que existen *presunciones legales y presunciones judiciales*.

Los Códigos que acabamos de citar no se contentan con indicarlo así más ó menos explícitamente, sino que, además, enumeran las presunciones legales, diciendo, que lo son las que la ley atribuye á ciertos actos ó hechos, como son: los que declara nulos por presumirse hechos en fraude de sus disposiciones, según su sola calidad; los casos en los cuales declara la ley

resultar de ciertas circunstancias la propiedad ó libertad; la autoridad que la ley atribuye á la cosa juzgada. Alguno añade también la fuerza que la ley da á la confesión de parte ó á su juramento.

Nada de esto consigna nuestro Código; y sin embargo, todo esto es aceptable, porque pasa como verdad indiscutible en la ciencia.

En la ciencia también se tiene por verdad indiscutible, que unas presunciones no admiten prueba en contrario, porque son como los axiomas que encierran verdades necesarias; mientras que otras presunciones admiten prueba en contrario, porque no son axiomáticas, en cuanto que con las circunstancias pueden dejar de serlo y admiten prueba en contrario. A estas dos clases de presunciones se las ha llamado hasta ahora presunciones *juris et de jure*, y presunciones *juris tantum*. Algún Código moderno (1) pretende sustituir estas palabras con las de *absolutas ó simples*.

No discutiremos la mayor ó menor propiedad de las frases, pero permítasenos censurar el laconismo del art. 1.251 del Código, que establece como principio general, que *las presunciones pueden destruirse por prueba en contrario*, cuando esto sólo es aplicable á las llamadas presunciones *juris tantum*, pues en todas las demás no cabe prueba alguna contra lo que afirman. Verdad es que el Código salva la excepción, diciendo que no será admisible la prueba *en los casos en que la ley expresamente lo prohíba*; mas habría sido más claro y más preciso determinar cuáles presunciones admiten prueba en contrario y cuáles no la admiten.

Sobre la autoridad de cosa juzgada, un principio jurídico verdaderamente axiomático, dice que no tiene lugar más que sobre lo que ha sido objeto del fallo; y de ese mismo principio se deduce, que toda cuestión idéntica que se promueva será de la misma manera resuelta. El Código explica esta presunción, diciendo que la autoridad de cosa juzgada tendrá efecto en otro juicio, *cuando en el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta*

(1) El de Uruguay, art. 1.564.

sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron. Tal vez este mismo pensamiento se explica mejor en el Código francés, cuando dice: «que es preciso que la cosa demandada sea la misma; que la demanda se funde en la misma causa; que sea entre las mismas partes, y formulada por ellas y contra ellas con la misma cualidad» (1). En definitiva, la autoridad de cosa juzgada se extiende á otros juicios, cuando estos juicios que de nuevo se promueven son enteramente idénticos al juicio ya resuelto.

Es muy justa la explicación que sobre identidad de las personas hace nuestro Código, y justísimo el alcance contra terceros que concede á la cosa juzgada, cuando lo juzgado se refiere al estado civil de las personas ó á la validez de las disposiciones testamentarias; aclaraciones tanto más apreciables, cuanto que no se encuentran en las legislaciones extranjeras (2).

Las presunciones legales tienen otra cualidad propia, y es la de que *dispensan de toda prueba á los favorecidos por ellas*; pero esta máxima del Código ha de entenderse en combinación con la regla que la precede, según la cual no hay presunción admisible sino á condición de que el *hecho de que se deduzca esté completamente acreditado*. Explicando este mismo pensamiento algunos Códigos, dicen: *sin embargo, el que invoca la presunción legal, debe probar la existencia de los hechos que sirven de base á la ley para establecer aquélla*. Hay más precisión, más exactitud, y por consiguiente más claridad en esta manera de formular la regla jurídica. La ley presume que el hijo que nace de constante matrimonio y después de los ciento ochenta días, es hijo legítimo, es hijo engendrado por el marido. La ley le dispensa de probar esta presunción, pero le dispensa en el supuesto de que son auténticos y ciertos los hechos del matrimonio, del parto y de la identidad del hijo. Estos hechos los puede probar el hijo que invoca la presunción legal que ampara su legitimidad; y una vez

(1) Artículo 1.351.

(2) Sólo en el art. 2.503 del Código portugués se hace alguna referencia á las sentencias sobre *capacidad, descendencia ó matrimonio*.

probados los hechos, ya nada más tiene que probar. Su legitimidad está perfectamente amparada por la presunción legal, mientras una prueba de evidencia contraria no destruya esa presunción.

Por último: sobre las presunciones que no hace la ley, presunciones que otros Códigos no vacilan en llamar *judiciales*, porque las hace personalmente el Juez ó Magistrado que ha de fallar, nuestro Código declara: que para que sean apreciables, como medios de prueba, *es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, haya un enlace preciso y previo, según las reglas del criterio humano.*

Los Códigos extranjeros todos unánimemente declaran, que estas presunciones no tienen cabida en los asuntos en que no se admite la prueba testifical, y todos unánimemente dejan la apreciación de estas presunciones *á la prudencia de los Jueces*, añadiendo algunos, que no deben admitir sino las más *graves*. Comprendemos que nuestro Código no haya seguido la primera parte de esta fórmula, porque nuestro Código no ha exceptuado realmente ningún asunto de la prueba testifical. En cuanto á la segunda parte de la fórmula, es más precisa y concreta la del Código español, y por lo tanto más aceptable que la de los Códigos extranjeros.

TEXTO

Art. 1.249. Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado (1).

(1) En la misma forma, y sin más que una no sustancial alteración de unas palabras en el último artículo, todos los de esta sección son los mismos que en el Proyecto de 1882 llevaban los núms. 1.262 á 1.266.

Con el Proyecto de 1851 convienen únicamente en el principio de que está dispensado de prueba el que tiene la presunción á su favor; principio que, con algunas limitaciones, admitía el art. 1.227 de aquel Proyecto.

Concuera con los arts. 2.516 á 2.519 del Código portugués, el 1.712 de Chile, los 1.561 á 1.566 de Uruguay, los 1.349 á 1.353 de Francia y los 1.349 á 1.354 de Italia.

Art. 1.250. Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba á los favorecidos por ellas.

Art. 1.251. Las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.

Contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión.

Art. 1.252. Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior ó estén unidos á ellos por vínculos de solidaridad ó por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho á exigir las ú obligación de satisfacerlas.

Art. 1.253. Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

TITULO II

DE LOS CONTRATOS

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Siendo los contratos una de las especies de obligaciones, ó sea unas obligaciones que proceden de convención, en la teoría más

generalmente aceptada por los Códigos y por los jurisconsultos, han de tener necesariamente algunos principios generales que les sean propios, además de los principios que constituyen la teoría general de las obligaciones. A recoger y consignar sintéticamente estos principios jurídicos propios de los contratos, y aplicables á todos ellos, está destinado este párrafo preliminar del capítulo primero del tít. 2.º que vamos á examinar.

El párrafo comienza por dar una idea de la naturaleza del contrato, con ocasión de determinar el momento en que el contrato toma existencia. La idea es bien poco feliz, y su desempeño menos feliz todavía; pues las palabras del Código lo mismo son aplicables á una obligación en general, que á un contrato en particular.

Con más propiedad dicen algunos Códigos modernos, que contrato es un convenio ó acuerdo, en cuya virtud dos ó más personas transfieren entre sí algún derecho ó se sujetan á alguna obligación. Esto dicen los Códigos de Méjico y de Portugal. Más jurídico nos parece el Código de Italia, cuando le define por *un acuerdo de dos ó más personas para constituir, regular ó aclarar entre las mismas un vínculo jurídico*.

Si transcribimos estas definiciones de los más acreditados Códigos contemporáneos, es únicamente para llenar el vacío que en esta materia deja nuestro reciente Código civil, y demostrar al paso la poco exacta idea que nos da del contrato; pues contra lo que opinan respetables escritores modernos, creemos que las definiciones legales son convenientes, cuando no necesarias, en los Códigos, aunque nada manden ni prohiban esas definiciones, como precedentes indispensables que justifican los preceptos que las siguen.

Contratar, por lo tanto, es convenir explícitamente dos ó más personas sobre una cosa ó una prestación cualquiera, haciendo nacer entre ellas un vínculo jurídico que antes no existía, ó dando régimen regular al que antes existiera. De esta idea fundamental se desprenden todos los demás principios, por los que en el derecho moderno se gobiernan los contratos.

Ella demuestra por lo pronto, que siendo la convención el principio generador del contrato, no existe ya forma taxativa al-

guna de la que dependa su existencia. El contrato se perfecciona siempre por el mero consentimiento; y desde que éste se presta en condiciones de libertad y pleno discernimiento, las partes contratantes quedan obligadas al cumplimiento de la prestación convenida y á todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes á la buena fe, al uso y á la ley. Esta fórmula de nuestra ley es la confirmación más explícita de toda la teoría moderna sobre los contratos, y la condenación más terminante de la doctrina romana, que por tantos siglos imperó en el mundo, según la que la eficacia de los contratos, más que del consentimiento, dependía de la forma como los pactos se estipulaban.

Hoy, con arreglo á esa fórmula, no existen más contratos que los contratos consensuales; porque el consentimiento los perfecciona, cualquiera que sea la forma en que ese consentimiento se exprese. Y como por el contrato se ligan con un vínculo jurídico nuevo dos voluntades que se armonizan, ni puede nadie contratar por otro (á menos que esté expresamente autorizado para ello), ni del contrato nacen, por regla general, derechos y obligaciones, más que para las personas que forman el vínculo ó relación jurídica.

Este principio, sin embargo, no es tan absoluto, que le esté negado á una persona el contratar derechos para un tercero, que no interviene en el contrato; mas con razón decide en este caso la ley, que ni aun pactando derechos para un tercero, tendrá eficacia para éste el contrato, si no hace saber oportunamente su aceptación al obligado. La aceptación lleva el testimonio de esa voluntad á la relación jurídica creada, y con ella se mantiene firme el principio de que sólo por la confluencia armónica de varias voluntades se forma el vínculo de derecho entre los contratantes. El que acepta es ya un contratante más.

Pasa en silencio la ley española la tan debatida cuestión sobre la causa ó principio de obligar en los contratos, sin hacer declaración alguna sobre ella, porque ya es de todo punto ociosa esa declaración. No hay, ni haber puede, dentro de la teoría legal moderna, más causa de obligar que la voluntad del hombre, ó sea su consentimiento libremente manifestado. Desde que dos voluntades se han concertado y han hecho manifestación expre-

sa de su concierto, la obligación ha nacido, y su causa ha sido la voluntad. Queda obligada una persona porque quiere obligarse, y lo manifiesta así en cualquiera forma externa.

Como ha callado el Código respecto á la causa ó principio de obligar en los contratos, pudo haber callado también sobre el empleo del juramento en los mismos; porque tiempo hace que el juramento se ha desterrado por completo de la contratación, y antes que las leyes condenó la opinión el lamentable abuso que del juramento se hacía en otras épocas. El Código, sin embargo, para más asegurar esta corriente de la opinión, ha creído conveniente proscribir el juramento de los contratos, declarando que su uso, ni aumenta, ni quita valor alguno á la convención. Es una confirmación implícita más de la doctrina moderna, que no reconoce más causa de obligar que el libre consentimiento de las partes contratantes.

TEXTO

Art. 1.254. El contrato existe desde que una ó varias personas consienten en obligarse, respecto de otra ú otras, á dar alguna cosa ó prestar algún servicio (1).

Art. 1.255. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios á las leyes, á la moral, ni al orden público.

Art. 1.256. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Art. 1.257. Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto á éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, ó por su naturaleza, ó por pacto, ó por disposición de la ley.

(1) Los siete artículos que comprende esta sección son copia literal de los 1.267 á 1.278 del Proyecto de 1882.

Conviene además respectivamente los arts. 1.254, 1.256, 1.257, 1.258 y 1.260 con los 973, 977, 978, 979, 980 y 983 del Proyecto de 1851.

Concuerdan además con los arts. 1.101 á 1.107 del Código francés, los 1.208 á 1.221 de Uruguay, los 1.098 á 1.103 de Italia, los 641 á 643 de Portugal, los 1.388 á 1.397 de Méjico y los 1.396 á 1.405 de Guatemala.

Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada.

Art. 1.258. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes á la buena fe, al uso y á la ley.

Art. 1.259. Ninguno puede contratar á nombre de otro sin estar por éste autorizado ó sin que tenga por la ley su representación legal.

El contrato celebrado á nombre de otro por quien no tenga su autorización ó representación legal será nulo, á no ser que lo ratifique la persona á cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante.

Art. 1.260. No se admitirá juramento en los contratos. Si se hiciere, se tendrá por no púesto.

CAPITULO II

De los requisitos esenciales para la validez de los contratos.

DISPOSICIÓN GENERAL

MOTIVOS Y COMENTARIOS

No están conformes los jurisconsultos, ni lo están tampoco los Códigos, acerca del número y de la calidad de los requisitos esenciales del contrato. En dos de estos requisitos, ó sean en el requisito del consentimiento y en el requisito del objeto ó materia de prestación, convienen todos; pero de aquí no pasa la conformidad.

Unos Códigos exigen, además del consentimiento, capacidad en los que contratan. Otros Códigos, con mejor acuerdo en nuestra opinión, y entre estos Códigos se encuentra el español, consideran como uno solo y mismo requisito á la capacidad para obligarse y al consentimiento. La mayor parte de los Códigos hacen mérito de la causa de la obligación, considerándola como

una condición necesaria para la validez de los contratos: los ~~menos~~ la pasan en silencio, dándola por existente en el hecho de contratar.

¿Qué pensar de tal variedad de opiniones? Si se tratara tan sólo de algún requisito accidental, de alguno de los varios efectos que en el orden jurídico producen los contratos, la discrepancia de opiniones y de preceptos legales á nadie debiera sorprender. Mas, tratándose de los requisitos esenciales que constituyen la esencia y vida mismas del contrato, la disconformidad entre los Códigos no tiene explicación alguna racional. De ser una misma cosa para todos los legisladores el contrato, unos mismos deben ser necesariamente los elementos esenciales de su constitución. Si bien se repara, toda la discrepancia converge sobre los requisitos llamados capacidad de los contratantes y causa de obligar: el requisito de la forma sólo puede pasar por esencial en las legislaciones que someten á solemnidades determinadas las convenciones humanas.

¿Por qué han de ser dos requisitos diferentes la capacidad de los contratantes y el consentimiento? El que carece de capacidad jurídica para obligarse no puede consentir: el consentimiento para ser válido, ha de haber sido prestado por quien tiene capacidad para consentir: el consentimiento de un incapaz no es consentimiento, es un acto perfectamente nulo.

Por lo tanto, si la capacidad para consentir no supone el consentimiento, porque una cosa es poder y otra cosa distinta el ejercicio de ese poder, el consentimiento legal supone siempre la capacidad. Aciertan, por lo mismo, los Códigos, como el español, que nada dicen de la capacidad, porque creen haberlo dicho todo con el requisito del consentimiento.

Y, ¿qué deberemos pensar de la causa de la obligación? Sólo el uso de esta palabra induce ya á confusiones; porque pudiera creerse que hablar de la causa de la obligación, es tratar todavía de la teoría puramente romana de la causa ó principio de obligar en los contratos. Esa teoría no cabe ya en el derecho moderno, después que todos los Códigos, y con ellos el Código español, la han condenado, al declarar terminantemente *que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento*. Si el con-

sentimiento es lo que perfecciona, sin ningún otro requisito de esencia ni de forma al contrato, el contrato no reconoce más causa ó principio de obligar que la voluntad del hombre, puesto que el consentimiento no es más que la adhesión de la voluntad á una cosa determinada.

Cuando las leyes hablan de la causa de la obligación, sin duda alguna que se refieren, no á la forma en que se expresa el consentimiento ó á una ritualidad externa del contrato, sino á los motivos impulsivos de la voluntad. Estos motivos nos dice nuestro Código (1) que son: *en los contratos onerosos, la prestación ó promesa de una cosa ó servicio; en los remuneratorios, el servicio ó beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.*

Mas, ¿qué añade á la validez de un contrato la expresión ó el descubrimiento de la causa ó razón ó motivo que mueve al contratante á consentir? Cualquiera que esa causa sea, ¿no es en definitiva la voluntad quien forma el consentimiento y el consentimiento quien perfecciona el contrato? Luego es indiferente para los efectos jurídicos, que sea una ú otra la causa de la obligación, y que esta causa se exprese desde luego ó que se reserve. El mismo Código español viene por último á convenir en este corolario, cuando después de discurrir sobre la causa, viene á declarar paladinamente: *que aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.*

Para venir á parar á tan pobre resultado, no valía la pena de elevar á la categoría de requisito esencial, una cosa que siempre existe en el consentimiento, y porque existe se da ya por supuesta. La causa y el consentimiento son un solo requisito; pues así como no hay consentimiento sin capacidad en el agente, tampoco hay consentimiento sin causa que mueva la voluntad á consentir, y esa causa se supone siempre lícita.

Tenemos como resultado de estas breves consideraciones, que no hay en realidad más que dos requisitos esenciales del contrato, que son: el consentimiento y el objeto, materia ó prestación

(1) Artículo 1.274.

que se proponen las partes al contratar. Y el Código español, que suprimió á la capacidad de los requisitos esenciales del contrato, por creerla comprendida dentro del consentimiento, habría hecho mejor en suprimir también por la misma razón á la causa.

Los contratos tienen otros requisitos accidentales. En este número contamos á la forma, que algunos Códigos modernos califican de requisito esencial, fundándose en que no producen efectos más que en la forma taxativa que aquellas leyes les imponen. Como nuestro Código no ha aceptado todavía ese sistema, no había motivo para ver en la forma un requisito esencial de los contratos.

TEXTO

Art. 1.261. No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca (1).

(1) Conforme de toda conformidad con lo propuesto por el Proyecto de 1882 en su art. 1.274.

Según el de 1851, art. 985, los requisitos esenciales de los contratos, sin los cuales no tienen validez, son cinco: «1.º Capacidad de los contrayentes.—2.º Su consentimiento.—3.º Objeto cierto que sirva de materia á la obligación.—4.º Causa lícita de la obligación.—5.º La forma ó solemnidad requerida por la ley.»

Por el Código francés, art. 1.108, por el italiano, art. 1.104, por el de Guatemala, art. 1.406, por el de Uruguay, art. 1.222, por el de Holanda, artículo 1.356 y por el de Vaud, art. 809, los requisitos esenciales de los contratos no son más que cuatro: 1.º Consentimiento de las partes.—2.º Capacidad para contratar.—3.º Cosa cierta que sea materia cierta del contrato.—4.º Causa justa para obligarse.

Los Códigos de Portugal, art. 643 y Méjico, art. 1.395, reducen á tres esos requisitos, que son: 1.º Capacidad de los contrayentes.—2.º Mutuo consentimiento.—3.º Objeto lícito ó posible.

Tres son también por nuestro Código los requisitos de los contratos; pero no los mismos que enumeran los dos Códigos que acabamos de citar. Nuestro Código no hace mérito de la capacidad de los contrayentes, en cuanto que se entiende comprendido en el requisito del consentimiento; pues no hay consenti-

Sección primera.

Del consentimiento.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El consentimiento expreso ó la convención es el alma, la vida y la esencia del contrato: lo ha sido siempre; pero lo es más en los tiempos modernos, puesto que hoy no está sujeta á formas ni ritualidades externas la eficacia de los contratos. Mas el consentimiento de que aquí se trata, no es el consentimiento unipersonal, sino el consentimiento mutuo de los contratantes, puesto que todo contrato se forma por la concurrencia armónica de dos ó más voluntades sobre una misma prestación.

Este pensamiento, que es fundamental, lo expresa el Código español, diciendo: que *el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato*. Es lo que los romanos llamaban la *pollicitatio* y la *acceptatio*, de cuya congruencia nacía el *nexum* ó relación jurídica que se establecía entre los contratantes.

La ley, para asegurarse de que el consentimiento prestado por una persona es la expresión verdadera de una voluntad deliberada y seria, determina las condiciones que han de reunir. De esas condiciones, unas se refieren á la capacidad de los contratantes y otras al acto mismo del consentimiento.

No hemos de detenernos aquí á examinar la teoría que el Código desenvuelve en sus varios preceptos, porque esa teoría es la misma que establecieron las leyes romanas y que han desenvuelto después todas las legislaciones del mundo. Por falta de deliberación carecen de capacidad para obligarse los menores no emancipados, los locos y los sordomudos que no sepan escribir. Por razones de disciplina doméstica no pueden contratar las mu-

miento válido sin capacidad en el que le presta. En cambio nuestro Código hace mérito de la *causa de la obligación*, omitida por dichos Códigos, y exigida por los de Italia, Francia, Holanda y Uruguay.

jeres casadas. Por carecer de la necesaria libertad, es nulo el consentimiento prestado mediando dolo, error, violencia ó intimidación.

La ley explica en términos tan concisos como exactos, lo que se entiende por cada uno de esos vicios del consentimiento, sin que en sus preceptos se encuentre más novedad que dos declaraciones del art. 1.267. Es una regla nueva sobre el modo de apreciar la intimidación, el que *se tenga en cuenta la edad, el sexo y la condición de la persona*; y es nueva esta regla, no porque fuera desconocida en la ciencia, sino porque no había figurado antes de ahora en los Códigos. Nueva es también la declaración siguiente, por la que se desecha *el temor de desagradar á ciertas personas*, como causa que vicia el consentimiento, hasta el punto de anular el contrato.

Los demás preceptos del Código son los mismos que formularon siempre todos los Códigos.

TEXTO

Art. 1.262. El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó á su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta (1).

Art. 1.263. No pueden prestar consentimiento:

- 1.º Los menores no emancipados.
- 2.º Los locos ó dementes y los sordomudos que no sepan escribir.
- 3.º Las mujeres casadas, en los casos expresados por la ley.

Art. 1.264. La incapacidad declarada en el artículo ante-

(1) Con ligeras variantes en la redacción, estos artículos son los mismos que en el Proyecto de 1882 llevaban los números 1.275 á 1.283.

Conviene en el fondo y en gran parte también en la forma con los artículos 986 á 993 del Proyecto de 1851.

Conuerdan, además, con los artículos 1.109 á 1.122 del Código francés, el 1.223 á 1.238 del de Uruguay, el 1.108 á 1.115 de Italia, el 1.407 á 1.417 de Guatemala, el 647 á 668 de Portugal y el 1.402 á 1.420 de Méjico.

rior está sujeta á las modificaciones que la ley determina, y se entiende sin perjuicio de las incapacidades especiales que la misma establece.

Art. 1.265. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación ó dolo.

Art. 1.266. Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, ó sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo á celebrarlo.

El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración á ella hubiere sido la causa principal del mismo.

El simple error de cuenta sólo dará lugar á su corrección.

Art. 1.267. Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hay intimidación cuando se inspira á uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona ó bienes, ó en la persona ó bienes de su cónyuge, descendientes ó ascendientes.

Para calificar la intimidación debe atenderse á la edad, al sexo y á la condición de la persona.

El temor de desagradar á las personas á quienes se debe sujeción y respeto no anulará el contrato.

Art. 1.268. La violencia ó intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato.

Art. 1.269. Hay dolo cuando, con palabras ó maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro á celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

Art. 1.270. Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes.

El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó á indemnizar daños y perjuicios.

Sección segunda.

Del objeto de los contratos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Las cosas y los hechos son siempre objeto de prestación en

los contratos; pero no todas las cosas ni todos los hechos, sin excepción de clase alguna, pueden admitirse como materia lícita de contratación.

Si todas las cosas, hasta las que están fuera del tráfico humano, hasta las más indeterminadas, pudieran ser materia de prestación, los pactos se agitarían en el vacío, sin que nunca obtuvieran realidad práctica. Por eso, todas las legislaciones, siguiendo en esto los precedentes romanos, establecieron que las cosas para ser materia ú objeto de la contratación han de ser determinadas, ó aunque indeterminadas en un principio, han de poder ser determinadas con los mismos términos ó pactos de los contratos.

Si se admitiese á la contratación todos los hechos, sin distinción, los malvados pactarían al amparo de la ley misma la comisión de los delitos, ó se formalizarían pactos ridículos que nunca habrían de obtener ejecución. Por eso, es doctrina tan antigua, como acreditada, que los hechos para constituir materia de prestaciones, han de ser morales y posibles.

A confirmar estos sencillos principios están destinados los artículos de esta sección, que no necesitan comentario alguno.

TEXTO

Art. 1.051. Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al art. 1.056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios á las leyes ó á las buenas costumbres (1).

(1) Los tres artículos de esta sección se han tomado literalmente de los *Proyectos de Código de 1851 y 1882*. En el de 1851 llevaban los números 994, 995 y 996; en el de 1882 estaban señalados con los números 1.284, 1.285 y 1.286.

Concuerdan con los artículos 1.128, 1.129 y 1.172 del Código francés; 1.368, 1.369 y 1.390 del holandés; 829, 830 y 868 de Vand; 1.757, 1.880 y 1.885 de la Luisiana; 1.421 á 1.423 de Méjico; 669 á 671 de Portugal; 1.418 á 1.421 de Guatemala; 1.116 á 1.118 de Italia y 1.243 á 1.247 de Uruguay.

Art. 1.272. No podrán ser objeto de contrato las cosas ó servicios imposibles.

Art. 1.273. El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto á su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.

Sección tercera.

De la causa de los contratos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Al comentar las disposiciones generales de este capítulo, dejamos firmemente sentado que, como la obligación paccionada, que es la que recibe el nombre de contrato, no reconoce otro origen más que la voluntad del hombre, manifestada de un modo expreso, no hay, en realidad, más causa ó principio de obligar que la misma voluntad humana.

Dejamos también allí sentado que al tratar de las causas, el Código, realmente, no trata de la causa como principio de obligar á estilo romano, sino de los móviles de la voluntad humana en la contratación; y en este sentido, no hay dificultad alguna en admitir, como quiere el Código, que las causas son: *en los contratos onerosos la prestación á que se obliga la otra parte; en los remuneratorios, el servicio ó beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera voluntad del bienhechor.*

Pero en todo esto, que es puramente doctrinal, el legislador dogmatiza sin necesidad alguna, exponiéndose á cometer verdaderas herejías científicas. Y decimos esto, porque es muy cuestionable la hortodoxia de las definiciones que hace nuestro Código.

Los contratos sin causa, nos dice, no producen efecto alguno; pero como añade enseguida que, aunque la causa no se expresa en el contrato, se presume que existe, resulta que bajo el aspecto de la causa todos los contratos son válidos, porque en todos se presume que existe causa. Y con efecto, ¿qué más causa que la

voluntad? Los mismos oradores franceses, al discutir este punto del Código de Napoleón, no obstante lo influidos que estaban por las doctrinas romanas, en cuya escuela se habían formado, reconocían de buena fe: que *no puede presumirse que una obligación carezca de causa por el solo hecho de no haberse expresado en ella*. Luego es perfectamente ocioso ocuparse de una cosa que se da siempre por existente, porque no se concibe que pueda dejar de existir.

Mejor, mucho mejor que el Código francés y que todos los que por imitación le han reproducido, ha comprendido esta materia el Código prusiano, cuando ha declarado: que *la causa expresada no sirve sino para interpretar la voluntad de las partes*. Así, el error en la causa no anula el contrato, á menos que el contrayente no haya sido inducido en error por falta de otro. Esto ya es mirar á la causa bajo su verdadero punto de vista: no como principio de obligar, como lo hacían los romanos: no como requisito esencial del contrato, como lo parece indicar el Código español; sino como un dato muy apreciable para venir en conocimiento de la intención de las partes contratantes, cuando existen motivos para dudar de esa intención.

La expresión de una causa falsa en los contratos, dice nuestro Código, *dará lugar á la nulidad*; pero asustando al mismo Código afirmación tan rotunda sobre una cosa que no siempre aparece en el contrato, la desvirtúa enseguida, excepcionando que serán, esto no obstante, válidos los contratos, *si se probase que estaban fundados en otra causa verdadera y lícita*. Así son todos los dogmas jurídicos sobre la causa de los contratos; afirmaciones y negaciones revueltas en montón, que ponen á las partes en la necesidad de hacer pruebas perfectamente excusadas. No hay más causa que la voluntad, puesto que el mero consentimiento perfecciona los contratos; y esa causa es inútil expresarla, porque es el alma del contrato.

Las contradicciones en que incurren los legisladores no son de ahora. El Derecho romano era una perpetua contradicción en la materia; aquel derecho declaraba nulo el contrato en que se expresara una causa falsa; y esta misma falsedad no anulaba los legados, dando por razón que el testador podía tener otras

secretas. ¿Pues por qué no había de suponerse lo mismo en las donaciones y en los contratos?

No hay que decir si las Partidas habrían sancionado las mismas inconsecuencias, sabiendo que las Partidas reproducían fielmente, como una máquina fotográfica, el modelo romano que tenían siempre delante. Lo extraño es que Códigos modernos, escritos con cierto espíritu de independencia, hayan reproducido también doctrinas que han pasado de moda.

En definitiva, todos los artículos del Código español que tratan de la causa de las obligaciones, podían suprimirse cuando quiera, sin que por ello sufriera menoscabo alguno la integridad del Código.

TEXTO

Art. 1.274. En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación ó promesa de una cosa ó servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio ó beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor (1).

Art. 1.275. Los contratos sin causa, ó con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone á las leyes ó á la moral.

Art. 1.276. La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar á la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.

Art. 1.277. Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no prueba lo contrario.

(1) Exactamente lo mismo proponían los artículos 997 á 1.000 del Proyecto de 1851 y 1.287 á 1.290 del de 1882. Los del Código son copia literal de estos últimos.

Concuerdan con los artículos 1.131 á 1.133 del Código francés, 832 á 834 de Vaud, 1.371 á 1.373 de Holanda, 1.887 á 1.893 de la Luisiana, 1.243 á 1.251 de Uruguay, 1.119 á 1.122 de Italia y 1.422 á 1.425 de Guatemala.

CAPITULO III

De la eficacia de los contratos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

De las consideraciones expuestas en los comentarios precedentes se desprende, que la eficacia de los contratos no depende ya, como dependió en las leyes romanas, y como dependió en el Código de las Partidas, de la forma en que se otorguen, ni de ningún otro requisito accidental. La eficacia depende únicamente del consentimiento que en ellos se haya prestado y del objeto que haya servido de materia. La causa misma no aumenta valor alguno al contrato, porque se presume siempre.

Desde que el consentimiento se ha prestado en condiciones legales, es decir, por persona capaz de obligarse, y con la libertad y verdad necesarias, desde que la prestación recae sobre cosas comerciales y ciertas, ó sobre hechos ó riesgos ciertos y lícitos, el contrato es válido y produce todos los efectos que al estipular se propusieron los contratantes.

La ley expresa esta misma idea, diciendo: que *los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.* Es el mismo principio que proclamó el Ordenamiento de Alcalá en su famosa ley del título 16.

La forma de los contratos queda relegada á la categoría de mero accidente de los mismos. Si por la ley tienen algunos una forma taxativa, los contratantes tendrán que formalizarlos en la forma prevenida, pudiendo ser compelidos á hacerlo, aquel de los contratantes que se negara á ello; mas el contrato no por falta de forma solemne dejará de existir, desde que se perfeccionó por el consentimiento.

La ley, para completar su sistema, señala uno por uno los contratos que se encuentran en este caso. En todos ellos es necesaria la solemnidad del instrumento público, no para la validez del contrato, sino para que éste conste de una manera cierta, au-

téntica y permanente, y puedan en su virtud ser inscritos en los Registros públicos.

No es este el sistema que ha prevalecido en todos los Códigos modernos, pero sí el que siguen la mayor parte de ellos. Algunos, sin embargo, poniéndose en contradicción con los mismos principios de libertad que proclaman, convierten la forma escrita en requisito esencial para los contratos, que pudiéramos llamar de mayor cuantía, y que son todos aquellos en que la cuantía de la prestación llega á una suma determinada; hasta tal punto, que niegan eficacia á los contratos que se formalicen en otra forma distinta, no admitiendo de los mismos prueba testifical, ni otra prueba de especie alguna.

Háse dado como razón justificante de este sistema, lo vago, lo equívoco y lo peligroso de la prueba de testigos: lo inmoral de una prueba que se falsea tan fácilmente en la práctica. Se ha expuesto, como argumento decisivo, que «el legislador debe establecer para la prueba de los contratos, reglas independientes de la moral individual y capaces de superar las dificultades del tiempo.»

Sin desconocer la fuerza de estos argumentos, podemos replicar con el ilustre comentarista del Proyecto de 1851, que el imponer, como requisito esencial, la forma escrita á los contratos que lleguen á cierta cuantía, equivale á introducir una novedad peligrosa en nuestras costumbres. Si fijada como está en 1.500 pesetas la mayor cuantía, hasta esa cuantía se admitirá la prueba de testigos, que tan poca confianza merece; como si la fortuna de los pobres no hubiera de ser tan bien amparada como la de los ricos. «La venta de un caballo por el precio de 500 pesetas, hecha en una feria, no se podría probar por medio de testigos con grave perjuicio de la facilidad y de la celeridad de las transacciones que suelen hacerse en ferias. Y como en nuestro pueblo es harto común no saber leer ni escribir, habría de recurrirse á consignar toda deuda en un instrumento público, sometiéndose á los gastos y á los inconvenientes de la publicidad.»

La forma escrita, por lo tanto, no obstante sus indiscutibles ventajas sobre la forma oral, no ha podido imponerse todavía en

España como requisito esencial de los contratos, y aun en aquellos en que se exige taxativamente como los de mayor cuantía, no tiene el carácter de requisito esencial.

TEXTO

Art. 1.278. Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.

Art. 1.279. Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura ú otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente á llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez (1).

Art. 1.280. Deberán constar en documento público:

1.º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación ó extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.

2.º Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis ó más años, siempre que deban perjudicar á tercero.

(1) Los tres artículos de esta sección son también copia de los que propuso sobre *la forma de los contratos* el Proyecto de 1882 en sus artículos 1.291, 1.292 y 1.293.

Tres artículos también, ó sean los 1.001, 1.002 y 1.003, dedicaba á esta materia el Proyecto de 1851; pero su contexto difería esencialmente de los que examinamos. Aquel Proyecto hacía de la forma un requisito esencial de los contratos; y adoptando por tipo de regulación la cantidad de 100 duros, exigía que todo acto ó contrato en que se estipulasen prestaciones de esta cuantía, hubieran de formalizarse por escrito, bajo pena de nulidad, no permitiendo, por regla general, que se admitiese sobre obligaciones de dicha cuantía otra prueba más que la prueba escrita.

El sistema de aquel Proyecto, con diferencia únicamente en la cuantía de las prestaciones que varían de Código á Código, es el mismo que adoptan los Códigos francés, art. 1.341, de Vaud, art. 995, el prusiano, art. 131, tít. 5.º, parte 1.ª Por el contrario, no consideran á la forma de los contratos, más que como un requisito accidental, los Códigos de Portugal, art. 672, Uruguay, artículo 1.252, Italia, art. 1.123 y Guatemala, art. 1.425.

El de Méjico, en su art. 1.439, declara terminantemente, que *la validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa, menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa.*

Este mismo es el principio que informa nuestro Código civil novísimo.

3.º Las capitulaciones matrimoniales y la constitución y aumento de la dote, siempre que se intente hacerlos valer contra terceras personas.

4.º La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios ó de los de la sociedad conyugal.

5.º El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado ó que deba redactarse en escritura pública, ó haya de perjudicar á tercero.

6.º La cesión de acciones ó derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.

También deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno ó de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas.

CAPÍTULO IV

De la interpretación de los contratos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Está muy oportunamente colocado este capítulo en el Código. Después de todas las reglas referentes á la formación de los contratos y de su eficacia legal, indicado está lo referente á su interpretación, que es la primera dificultad con que se tropieza al llegar á la ejecución de los mismos.

Si las cláusulas en que se consignan la voluntad de los contratantes y los pactos con que voluntariamente se ligan, fueran siempre tan claras y tan precisas, que no admitieran más que una sola indiscutible inteligencia, sobran en los Códigos las reglas referentes á la interpretación de los contratos. Mas como desgraciadamente acontece con frecuencia lo contrario, de aquí la necesidad de la interpretación.

La ley no ha querido dejar esta materia á la movediza opinión de los jurisconsultos. En bien de todos y del público en general, ha preferido consignar unas cuantas reglas prácticas, que

dirvan de guía y dirección al Juez y al abogado en la interpretación de los contratos.

No vamos á juzgar una por una esas reglas. Todas están en uso en la práctica, y la mayor parte tienen en su apoyo la jurisprudencia constante de los Tribunales. Esta es su mejor justificación.

TEXTO

Art. 1.281. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas

Si las palabras parecieren contrarias á la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas (1).

Art. 1.282. Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente á los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.

Art. 1.283. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar.

Art. 1.284. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

Art. 1.285. Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo á las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

(1) Todos los artículos de este capítulo están copiados de los artículos 1.290 á 1.299 del Proyecto de 1882, sin más novedad que la de suprimir en el 1.293 del Código, la parte final del 1.306 del Proyecto á que corresponde.

Con los artículos 1.164 á 1.182 del Proyecto de 1851, que trataban de esta materia, tienen algunas afinidades; pero existen profundas y radicales diferencias.

Concuerdan con los artículos 1.720 á 1.777 del Código de Méjico. El de Portugal, en sus artículos 687 á 701, tratan de la rescisión como sinónima de nulidad. Los demás Códigos no dedican capítulo alguno especial á tratar de la rescisión, sin perjuicio de lo cual, la decretan especialmente en algunos contratos, cuando concurren ciertas circunstancias. No existe en ellos, por consiguiente, la rescisión por lesión. A las demás causas de rescisión las consideran como verdaderos motivos de nulidad.

Art. 1.286. Las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme á la naturaleza y objeto del contrato.

Art. 1.287. El uso ó la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse.

Art. 1.288. La interpretación de las cláusulas obscuras de un contrato no deberá favorecer á la parte que hubiese ocasionado la obscuridad.

Art. 1.289. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos é intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recaesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fué la intención ó voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

CAPITULO V

De la rescisión de los contratos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Tiene buen cuidado nuestro Código, de no confundir, como lo hacen algunos Códigos extranjeros, la rescisión y la nulidad; porque, efectivamente, la rescisión y la nulidad no son cosas iguales en el derecho, por más que á veces se confundan sus efectos.

La rescisión invalida un contrato válidamente formado, y lo invalida á virtud de una justa causa descubierta con posterioridad á su celebración. La nulidad es una declaración de que el contrato no ha existido nunca, por haber faltado en su formación alguno de los requisitos esenciales del mismo. La rescisión y la nulidad dejan sin efecto los contratos; pero la rescisión los deja por motivos de equidad que no afectan realmente á su validez.

La nulidad los deja por motivos que afectan á su misma existencia. Por consiguiente, las causas de la rescisión y las causas de la nulidad son y no pueden menos de ser distintas; y este es el motivo por qué el Código las trata con la debida separación.

No existe más que un Código moderno, el de Méjico, que mire esta materia bajo el mismo punto de vista en que la mira el Código español. El de Portugal, que también dedica un capítulo á la rescisión de los contratos, toma esta palabra como sinónima de nulidad, y no hace distinción alguna entre una y otra cosa. En todos los demás Códigos el asunto pasa completamente desapercibido.

¿Es que los Códigos modernos desconocen que hay causas que anulan los contratos y casos en que los mismos contratos válidos tienen que rescindirse por motivos de equidad? Nada menos que eso: ciertos principios de equidad universal no pueden menos de hallar sanción en todos los Códigos del mundo. Pero los Códigos modernos han creído excusado dedicar un capítulo especial á tratar de la nulidad, por estar declarada ya ésta en la teoría general, al decretar cuáles son los requisitos esenciales de los contratos. Asimismo han creído innecesario colocar en el Código un capítulo especial que trate de la rescisión, porque la rescisión se decreta en cada contrato particular, cuando procede; y desterrada de aquellas legislaciones la rescisión por causa de lesiones, han creído que esta materia no obedece ya á principios de carácter general.

La doctrina jurídica de la rescisión de los contratos ha perdido toda su importancia en los Códigos modernos, y la ha perdido ya también en gran parte en nuestro derecho nacional, desde que ya no imperan de un modo absoluto en las legislaciones de los pueblos las doctrinas romanas sobre contratos.

En realidad, atendido el rigor de los principios jurídicos, toda obligación válida debía cumplirse siempre. El que libremente y con capacidad legal contrató, no debía excusarse por causa alguna de cumplir la prestación que estipuló. Mas las leyes, teniendo en cuenta unas veces la cualidad de las personas que contrataron, haciéndose cargo otras de las circunstancias que concurrieron en el otorgamiento de los contratos, consintie-

ron, en justa protección á menores y ausentes, ó en defensa de intereses perjudicados por la mala fe, que ciertos contratos válidos quedaran sin efecto, mediante la justificación de causas que taxativamente señalaron. Una rescisión, bajo este aspecto, no es otra cosa que una declaración que con carácter general hace el Poder público, de que ciertos contratos no pueden llevarse á cumplimiento, sin faltar á las reglas universales de equidad.

En el derecho histórico eran muchas las causas de rescisión de los contratos, ya por razón de las personas, ya por motivo de los pactos, ya por los resultados de esos mismos pactos. Pero el derecho moderno entiende que esas causas han desaparecido casi en su totalidad; porque los intereses de los menores, de los incapacitados y de los ausentes están mucho mejor defendidos por las leyes actuales; porque más ilustrado el espíritu moderno, no es frecuente ni tan fácil que sea engañada la persona en los valores de las cosas; y porque el engaño, cuando es doloso, produce la nulidad de los contratos. Y por todas estas y otras muchas consideraciones, las legislaciones, ó han suprimido por completo las causas generales de rescisión, ó las han reducido á número tan breve, que apenas ocupan ya espacio en los Códigos.

Entre estos últimos se encuentra el Código español. No se ha atrevido á suprimir en absoluto la rescisión de los contratos por causa de lesión, pero las ha reducido á cuatro casos, que taxativamente enumera el art. 1.291. Dos de estos casos se contraen todavía á pactos lesionarios; otro se refiere á contratos celebrados en fraude de acreedores legítimos, y el último sólo tiene lugar en asuntos litigiosos.

Todavía el Código mantiene la rescisión de los contratos por causa de lesión, cuando esta doctrina romana está condenada ya en todo el mundo; pero el Código la mantiene sólo como privilegio de dos clases: de los menores é incapacitados en general y de los ausentes. Aun así no se mantiene este recurso, sino con el carácter de extraordinario y subsidiario, á falta de todo otro recurso, y á condición de que el menor ó el ausente que lo interponga haya de probar, que *ha sufrido una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de los contratos.*

El Código no quiere llamar á esto *beneficio de la restitución por entero*, que es el nombre con que siempre ha sido conocido; pero es inútil empeño el querer ocultar la verdad. La rescisión en los términos planteados por la ley es el antiguo, y por todos conceptos desacreditado recurso de la *restitutio in integrum* de los romanos. La reforma á que se le somete en el Código le hace más tolerable; pero tolerable y todo, no deja de ser un privilegio, hoy tanto más notable, cuanto que ya no se rescinden por lesión enorme ni enormísima ninguna clase de contratos. Así terminantemente lo declara el art. 1.293, realizando una mejora en nuestro derecho constituido, hace tiempo reclamada por la opinión.

Los otros casos de rescisión señalados por nuestro Código pudieran sin violencia alguna figurar entre los casos de nulidad, con lo que las rescisiones se habrían reducido únicamente á los casos de restitución por entero en favor de menores y ausentes; y este sería un motivo más para que este recurso extraordinario desapareciese de las leyes.

Aceptada la rescisión, nada más justo que limitar sus efectos cuanto sea posible. A este pensamiento responden los artículos 1.295 y 1.296 de la ley. Por el primero de ellos se declara, que no tiene efecto la obligación de restituir las cosas en los contratos de dar, cuando las cosas han pasado á poder de un tercero. La ley Hipotecaria tiene declarado que la acción rescisoria no procede contra terceros que hayan inscrito su derecho, sino en el único caso en que la causa de la rescisión constara en los mismos Registros. Estos preceptos se completan.

Por el segundo de los artículos indicados se declara, que la rescisión no tendrá lugar nunca en las capitulaciones matrimoniales. La excepción es tan justa, que sin ella las capitulaciones matrimoniales no serían viables en la mayor parte de los casos; porque en la mayoría de ellos concurren menores á contratar. Mas prescindiendo de esto, en toda capitulación matrimonial hay terceros interesados, aunque esos terceros no se hallen presentes al contrato. Esos terceros son los hijos que se espera procrear, en cuyo nombre suelen pactar por lo común los esposos.

Y ya que la ley declara rescindibles las enajenaciones he-

chas en fraude de acreedores, bien hace en determinarlas, calificando de tales á las que se hacen á título gratuito, y aun las que se hacen á título oneroso después que se ha pronunciado, sentencia condenatoria contra el enajenante en cualquiera clase de juicios, ó se ha expedido mandamiento de embargo contra sus bienes. Quien en esa situación se apresura á deshacerse de sus bienes, aunque lo haga á título oneroso, deja en descubierto la mala fe con que procura eludir el cumplimiento de sus obligaciones.

TEXTO

Art. 1.290. Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley (1).

Art. 1.291. Son rescindibles:

1.º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas á quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.

2.º Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión á que se refiere el número anterior.

3.º Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.

4.º Los contratos que se refieran á cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes ó de la Autoridad judicial competente.

(1) Todos los artículos de esta sección están copiados de los artículos 1.303 al 1.312 del Proyecto de 1882, sin más novedad que la de haberse omitido en el 1.298 unas palabras con que terminaba el 1.306 de dicho Proyecto.

Corresponden estos artículos á los 1.164 á 1.182 del Proyecto de 1851; pero sólo en algunas muy contadas disposiciones concuerdan.

Entre los Códigos extranjeros sólo tratan de la rescisión los de Méjico, artículos 1.170 á 1.177, y Portugal, artículos 687 á 701. Este último confunde á la rescisión con la nulidad, tratándolas como cosas iguales.

Los demás Códigos no destinan capítulo alguno á la rescisión, por creer que no es materia general de los contratos.

5.° Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley.

Art. 1.292. Son también rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones á cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.

Art. 1.293. Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1.° y 2.° del art. 1.291.

Art. 1.294. La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio.

Art. 1.295. La rescisión obliga á la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse á efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello á que por su parte estuviese obligado.

Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe.

En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión.

Art. 1.296. La rescisión de que trata el núm. 2.° del artículo 1.291 no tendrá lugar respecto de los contratos celebrados con autorización judicial.

Art. 1.297. Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes á título gratuito.

También se presumen fraudulentas las enajenaciones á título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia ó expedido mandamiento de embargo de bienes.

Art. 1.298. El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar á éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas.

Art. 1.299. La acción para pedir la rescisión dura cuatro años.

Para las personas sujetas á tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, ó sea conocido el domicilio de los segundos.

CAPITULO VI

De la nulidad de los contratos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Ya hemos hecho notar en el capítulo precedente, que la casi totalidad de los Códigos modernos no dedican un capítulo especial á la nulidad de los contratos, por creer que esta materia está realmente resuelta al tratar de los requisitos esenciales de los mismos. Todo pacto en que falte alguno de aquellos requisitos es un pacto nulo. A esto en resumen está reducida la doctrina de la nulidad; y á esto en realidad la habría reducido el Código español, si sólo de la nulidad se hubiera ocupado. Pero con motivo de la nulidad, de lo que principalmente trata el Código español es de los efectos que en el orden jurídico produce la nulidad. El epígrafe de este capítulo, para ser exacto, debió decir: *De los efectos civiles de la nulidad de los contratos.*

Estos efectos están perfectamente determinados en la ley, y lo están con orden lógico y racional. La ley determina primero los efectos generales de toda nulidad; y recorriendo después una por una todas las causas de nulidad, va estableciendo en cada una los efectos especiales que producen.

El efecto general de toda nulidad es, como desde luego se comprende, la restitución recíproca de las cosas que fueron materia de prestación, y con las cosas los frutos producidos y el precio con sus intereses. Nada ha podido hacer suyo ninguno de los contratantes, porque falta el título de adquisición á causa de la nulidad. Tampoco puede considerarse nadie poseedor legítimo de las cosas, y por no serlo no ha podido hacer suyos los frutos producidos. Todo tiene que volver al estado que tenía antes de haberse formalizado el contrato.

Pero estos principios se modifican al contacto de las causas que producen la nulidad. ¿Ha sido la causa la incapacidad de uno de los contratantes? No le obliga por eso menos el deber en que está de restituir; pero habida consideración á esa misma in-

capacidad, le libra la ley de toda responsabilidad, si el contratante no mejoró su fortuna.

¿Fué la causa el ser ilícita la materia del contrato? Al delincuente la ley no le ampara. Ninguno de los contratantes tiene derecho á la restitución; antes por el contrario, calificadas las cosas del contrato como cuerpo del delito, reciben la aplicación que la ley penal determina.

La causa, ¿no constituía precisamente un delito ó falta, sino simplemente una culpa? Siendo ambos culpables, ninguno tiene derecho para repetir contra el otro; siendo uno solo el culpable, la ley sólo al inocente le da derecho para reclamar.

Si la restitución de las cosas no puede tener efecto, esta obligación se convierte en otra, cual es la de pagar el precio y abonar los intereses, sin perjuicio de restituir los frutos percibidos.

Todas las responsabilidades, salvo que éstas procedan de delito ó falta, desaparecen si los interesados, estando para ello en condiciones legales, hacen convaler de común acuerdo la obligación nula, confirmándola posteriormente. No es necesario para el caso, que esta confirmación sea expresa; basta para el efecto la confirmación tácita que se produce, por la ejecución de hechos que indiquen la intención de renunciar toda reclamación. No es tampoco necesario siempre que esta confirmación parta de todas las personas que contrataron; basta para el efecto que haga la confirmación quien tiene la acción para reclamar la nulidad.

La *confirmación*, como dice muy bien el Código, *purifica el contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración*, y esta purificación le devuelve los efectos de que estaba privado.

TEXTO

Art. 1.300. Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el art. 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo á la ley. (1).

(1) Estos artículos hasta el 1.314 están literalmente copiados de los artículos 1.313 á 1.327 del Proyecto de 1882.

Art. 1.301. La acción de nulidad sólo durará cuatro años.

Este tiempo empezará á correr:

En los casos de intimidación ó violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado;

En los de error, ó dolo, ó falsedad de la causa, desde la consumación del contrato;

Cuando la acción se dirija á invalidar contratos hechos por mujer casada, sin licencia ó autorización competente, desde el día de la disolución del matrimonio,

Y cuando se refiera á los contratos celebrados por los menores ó incapacitados, desde que salieron de tutela.

Art. 1.302. Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal ó subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación ó violencia, ó emplearon el dolo ó produjeron el error, podrán fundar su acción en estos vicios del contrato.

Art. 1.303. Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

Art. 1.304. Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz á restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa ó precio que recibiera.

Art. 1.305. Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa ú objeto del contrato, si el hecho constituye un delito ó falta común á ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, á las cosas ó precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código penal respecto á los efectos ó instrumentos del delito ó falta.

Con los artículos 1.184 á 1.195 del Proyecto de 1851, tienen muy poca relación.

Entre los Códigos extranjeros sólo los de Portugal y Méjico han dedicado capítulos especiales á esta materia: el primero los artículos 687 á 701, y el segundo los artículos 1.778 á 1.796.

Los demás Códigos han creído que la nulidad, como la rescisión de los contratos, no debían someterse á reglas generales, por cuya causa no la dedican capítulo alguno en la teoría general.

Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito ó falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado á cumplir lo que hubiera prometido.

Art. 1.306. Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado á virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido.

2.ª Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado á virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro que fuera extraño á la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido.

Art. 1.307. Siempre que el obligado por la declaración de nulidad á la devolución de la cosa, no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha.

Art. 1.308. Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido á cumplir por su parte lo que le incumba.

Art. 1.309. La acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente.

Art. 1.310. Sólo son confirmables los contratos que reúnan los requisitos expresados en el art. 1.261.

Art. 1.311. La confirmación puede hacerse expresa ó tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho á invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo.

Art. 1.312. La confirmación no necesita el concurso de aquel de los contratantes á quien no correspondiese ejercitar la acción de nulidad.

Art. 1.313. La confirmación purifica al contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración.

Art. 1.314. También se extinguirá la acción de nulidad de

los contratos cuando la cosa, objeto de éstos, se hubiese perdido por dolo ó culpa del que pudiera ejercitar aquélla.

Si la causa de la acción fuere la incapacidad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, á menos que hubiese ocurrido por dolo ó culpa del reclamante después de haber adquirido la capacidad.

TITULO III

DEL CONTRATO SOBRE BIENES CON OCASIÓN DEL MATRIMONIO

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Entre las grandes reformas que el nuevo Código civil introduce en nuestro derecho constituido, ninguna alcanza la importancia y transcendencia que la que vamos á examinar. Por ella se cambian las instituciones seculares de nuestra legislación histórica, sustituyendo el principio de la libertad al principio de la asociación forzosa en que aquellas instituciones habían estado basadas hasta ahora.

Tres sistemas pueden seguirse, y de hecho se han seguido por los pueblos, en la constitución del patrimonio familiar: el sistema romano, el sistema germánico y el sistema que pudiéramos llamar de la libertad (1).

El sistema romano, más vulgarmente conocido por los nombres de sistema dotal, ó régimen de separación de bienes, obligaba á la mujer á contribuir con su dote á la constitución del patrimonio ó peculio familiar, y le negaba, sin embargo, todo derecho y toda participación en ese patrimonio.

(1) No hacemos mérito del sistema de comunidad universal que se observó un tiempo en algunos pueblos de Extremadura, en que regía el Fuero del Baylio, porque este sistema excepcional era un privilegio y no ha constituido legislación general de ninguna nación.

El sistema germánico, más comunmente conocido por el nombre de sistema de gananciales ó régimen de comunidad de bienes, obliga al marido á dotar á la mujer, considera á ésta como socia de su esposo y le asegura una participación en las ganancias ó conquistas.

El sistema de la libertad deja á los esposos el cuidado de arreglar por pactos comunes sus intereses, adoptando el régimen que mejor les agrade, sin obligar á la mujer á aportar dote, ni al marido á donar arras, y sin hacer socios forzosos y obligados á los cónyuges.

De los tres sistemas tenemos ejemplares en la legislación nacional. Las Partidas son un modelo del sistema dotal, porque es el sistema que imperó siempre en Roma: este sistema se observa por regla general en Cataluña. El Fuero Juzgo es viva expresión del sistema de gananciales, que estuvo durante muchos siglos vigente en Castilla, y más primitivamente en toda España. Los Fueros de Aragón y de Navarra sancionan el último de los sistemas enunciados, si bien en defecto de pacto en contrario, estos Fueros tienen por asociados bajo el régimen legal á los esposos.

Desde el siglo XIII la legislación de Castilla ha sido una mezcla de los sistemas romano y germánico. Teníamos del sistema romano las dotes, los parafernales y los privilegios dotales; pero teníamos también las arras y los gananciales. La mujer, por el derecho tradicional de Castilla, era socia del marido, y lo era sin que celebrase pacto ni convenio alguno con él. La ley se lo daba hecho todo; era socia sin que pudiese dejar de serlo, y lo era bajo reglas y condiciones que ella no había estipulado. No administraba ni gobernaba, pero en compensación tampoco respondía de las pérdidas ó deudas, no obstante que tomaba participación en las ganancias. Todo esto imprimía á la sociedad legal de los cónyuges un carácter tan singular, que la separaban de las reglas comunes de toda contratación.

Era tan estrecho el terreno en que la ley dejaba moverse á los esposos, que éstos nada más podían pactar que el concepto como aportaba los bienes la mujer, la calidad de la dote, la manera de asegurar su conservación y restitución, la determinación

de los bienes parafernales y los derechos que en ellos se reservaba la esposa. Y lo peor del sistema no procedía de lo restrictivo de sus bases: su mayor inconveniente consistía en su uniformidad. Todas las familias, como si todas estuvieran en las mismas condiciones y circunstancias, tenían que acomodar su régimen á esa especie de patrón que de antemano les daba formado la ley.

Estaba previsto que tal sistema no había de continuar imperando en nuestras costumbres, el día en que definitivamente se modificase la legislación civil de España. La opinión pública venía reclamando un cambio radical de sistema; y el cambio se ha operado, marchando de la restricción á la libertad.

No era posible volver al antiguo sistema romano. La dote en Roma formaba parte de un organismo entero, en el que se negaba personalidad á la mujer y se atribuían todos los derechos al marido. En este organismo todavía tenía la dote para la mujer una significación importante, porque representaba su legítima y la proporcionaba cierta dignidad é independencia.

En la familia cristiana, constituida sobre la base de la más perfecta independencia de los sexos, ninguna falta hace la dote para la dignificación de la mujer. La mujer está dignificada, desde que el Cristianismo la libró de la servidumbre en que gemía en los pueblos antiguos, elevándola á la altura del hombre y haciéndola su igual. A esta dignificación responde mucho mejor que el sistema dotal romano, el sistema de ganancias germánico; porque este sistema convierte á la mujer en socia del marido y la concede una participación en sus prosperidades.

Pero en esta materia nada debía ser impuesto forzosamente. La ley debía brindar á los esposos con las ventajas de una asociación común, sin pretender obligar á todos los matrimonios á que ajustasen su libertad á reglas invariablemente prescritas. Entre las costumbres catalanas, que niegan por regla general á la mujer toda participación en las ganancias del marido, y la legislación histórica castellana, que daba á los esposos trazada una sociedad sin consultar sus voluntades, sin duda alguna que es más racional el sistema de la legislación aragonesa, que sentando el principio de la asociación, deja á los cónyuges en liber-

tad completa para alterarlo ó modificarlo por pactos solemnes.

Este, con aplauso general, es el sistema que al fin ha adoptado el legislador español. Lo proclamó la base 22 de la ley de 11 de Mayo de 1888, cuando dijo que el contrato de bienes con ocasión del matrimonio tendría por base la libertad de estipulación entre los futuros cónyuges, sin otras limitaciones que las señaladas en el Código, entendiéndose que cuando nada pactan, se someten al régimen de la sociedad legal de gananciales; y lo afirma el nuevo Código, cuando en su art. 1.315 previene, que *los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal, sin otras limitaciones que las señaladas por el Código.*

El sistema restrictivo ha muerto: en su lugar queda firmemente sentado el sistema de la libertad. Cuando los contrayentes nada pactan, se entiende que aceptan el régimen de gananciales; pero con las reglas que dicta para el mismo la ley.

De este sistema resultan dos especies de asociaciones entre los cónyuges: la asociación que ellos hayan pactado: la asociación que en defecto de pacto forma el legislador entre ellos. La ley tiene buen cuidado de no confundirlas, llamando *sociedad conyugal* á la primera, y *sociedad legal* á la segunda. De este mismo tecnicismo nos valdremos siempre, para no incurrir en confusiones.

Este tecnicismo no es exactamente el mismo que emplean los Códigos extranjeros que aceptan un sistema semejante al nuestro. El Código francés llama *régimen en comunidad* al que asocia al marido y á la mujer; teniendo por sistema opuesto, al que llama *régimen dotal*, porque supone que la presencia de la dote es incompatible con la comunidad de bienes entre marido y mujer. Esta comunidad, según aquella ley, puede ser obra del pacto ú obra de la ley, y para distinguir las llama á la una legal y á la otra convencional. Aquella ley, además, como la nuestra, supone asociados á los cónyuges, cuya presunción mantiene, mientras no aparezca un pacto entre ellos que resuelva lo contrario. Y porque los supone asociados, cuando por pactos no determinan las reglas de su régimen social, la ley se las da subsidiariamente establecidas.

El Código de Méjico, por el contrario, aunque acepta el mismo sistema, ya no le llama de comunidad como el francés, sino de *sociedad conyugal*, en oposición al régimen de *separación de bienes*; y declara que ni con el uno ni con el otro es incompatible la dote. Aquí la palabra «sociedad conyugal» tiene una significación mucho mas lata que en derecho español, pues comprende lo mismo á la sociedad que por pactos forman entre sí el marido y la mujer, como á la sociedad que la ley en defecto de pactos declara existir entre ellos.

Para el Código portugués régimen dotal y separación de bienes son dos cosas enteramente iguales.

Mas cualquiera que sea el valor de las palabras que emplean los Códigos, ya se le llame régimen en comunidad, sociedad conyugal ó simplemente asociación, están conformes todas las legislaciones en tres principios capitales: 1.º En dejar á los cónyuges en libertad de escoger el sistema que más les agrade. 2.º En prohibir ciertos pactos, cuando adoptan el régimen de asociación ó comunidad. 3.º En exigir que todo pacto sobre régimen conyugal se formalice en solemne escritura pública y antes de celebrarse el matrimonio.

Los tres principios han sido aceptados por el Código español. Que la ley había de dar libertad á los esposos para convenir las bases sobre las que se asociaban, no imponiéndoles otras sino en el único caso de que no hubieran formalizado pacto alguno, cosa era que desde luego se esperaba, porque terminantemente lo había dispuesto así la base 22 de la ley de 11 de Mayo de 1888; pero dudábase, y con razón, dados los términos en que aquella base está concebida, si la libertad de los esposos llegaría hasta el punto de que pudiesen pactar, que no existiera entre ellos vínculo alguno de asociación, ó lo que se llama separación completa de bienes.

Hoy es este un punto definitivamente resuelto por el Código; pues como más adelante tendremos ocasión de observar, el Código, dando por legales pactos de esa naturaleza, se ocupa en determinar los efectos que producen. Lo que la ley no admitió es que tal régimen de separación de bienes subsista por simples presunciones. Es necesario que expresamente se haya pactado

por un contrato solemne, para que tal régimen subsista entre marido y mujer. Si nada pactaron al casarse, lo que la ley presume es que aceptaron el régimen de asociación, y les da las reglas para su gobierno.

Resulta, por lo tanto, que el régimen de comunidad ó asociación puede existir por una simple presunción de la ley; pero que el régimen de separación de bienes no puede existir, sino apoyado en un pacto expreso y solemne.

El segundo principio aceptado por todas las legislaciones es el referente á los límites que deben ponerse á la libertad de contratar los esposos. Nuestro Código pone por toda limitación, que no se pacte nada contrario á las buenas costumbres ni depresivo de la autoridad de los padres, añadiendo que serán nulas las cláusulas en que los cónyuges se sometan á legislación distinta de la nacional.

Más explícitos los Códigos extranjeros, determinan concretamente los pactos que consideran nulos, como son: los que niegan la administración de los bienes al marido, ó la autoridad de la viuda sobre sus hijos; los que desconocen los derechos de patria potestad que corresponden al cónyuge supérstite; los que tratan de alterar el orden de sucesión hereditaria establecido por las leyes, y otros semejantes. Aunque nuestra ley no designa uno por uno todos estos pactos, los creemos comprendidos en la frase *depresivos de la autoridad que en la familia corresponde á los cónyuges*.

Están conformes también todos los Códigos, en que las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse antes del matrimonio, porque es la ley bajo la que va á vivir la nueva sociedad de los esposos; y lo están también en que deben otorgarse en forma solemne.

Nuestro Código, no sólo ha aceptado esta doctrina, sino que para facilitar su ejecución ha habilitado al menor de edad para contratar válidamente, si bien mandando que concurren al acto los que le hayan otorgado el consentimiento paterno para el matrimonio; y ha autorizado á los secretarios de Ayuntamiento para otorgar los contratos ante dos testigos y guardarlos en el archivo municipal, cuando los bienes que aporten al matrimonio

ambos cónyuges no excedan de dos mil quinientas pesetas, y no sean fincas rústicas ó urbanas. En los demás casos la forma obligatoria será la escritura pública.

Los Códigos extranjeros unánimemente exigen la solemnidad de la escritura en las capitulaciones matrimoniales. Exigirla con el mismo rigor para todos los casos en España, hubiera sido condenar á multitud de familias á vivir sin régimen legal; porque la escritura por su coste y por las molestias que produce no se habría formalizado. Los pobres tendrán en la nueva forma que la ley les propone un medio fácil, económico y accesible de legalizar su situación. Sólo puede sentirse una cosa; y es, que esa forma no pueda emplearse, cuando se aportan bienes inmuebles al matrimonio. Sin reformar preceptos muy importantes de las leyes Hipotecaria y del Notariado, no podía el Código civil mandarlo de pronto; pero de esperar es, que el ensayo que hoy se practica proporcione excelentes resultados, y entonces será ocasión más oportuna de acometer la reforma de aquellas leyes, en el sentido de permitir que los antiguos *fielos de fechos* de Castilla autoricen muchos documentos, como las capitulaciones matrimoniales de los pobres, para ir acostumbrando á nuestro pueblo á formalizar por escrito los actos y convenciones más importantes de la vida civil.

Todas las prevenciones del Código son complemento necesario del sistema de libre contratación que adopta. Siendo las capitulaciones matrimoniales la ley constitutiva de la sociedad que forman el hombre y la mujer al unirse en vínculo matrimonial, natural es que no se consienta que esa ley se altere por nada durante la vida conyugal. En su mantenimiento están, además, interesados cuantos contratan con los cónyuges bajo la fe de aquel pacto.

Por lo tanto, antes de celebrarse el matrimonio podrán introducirse en el pacto cuantas alteraciones y modificaciones tengan por conveniente, siempre que lo hagan con el concurso y asentimiento de las mismas personas que intervinieron en el pacto como otorgantes, y se formalicen las alteraciones en solemne escritura pública, si en escritura pública se habían otorgado las capitulaciones.

Después de celebrado el matrimonio no se podrán alterar las capitulaciones otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros, dice la ley en su art. 1.320; y hasta las mismas alteraciones que se hagan en tiempo legal, para que surtan efecto contra terceros, habrán de hacerse constar siempre en los protocolos y en las copias de las matrices, y en los Registros cuando los documentos sean inscribibles por tratarse de bienes inmuebles ó derechos reales.

Parecerá tal vez, á quien no lo medite despacio, extremado rigor el de la ley; porque unos cónyuges que no tenían fortuna alguna cuando se casaron, ó que no pudieron prever acontecimientos mil que ocurren en las familias, se verán con tal sistema imposibilitados de pactar lo que crean más conveniente á sus intereses. La observación pierde su fuerza, cuando se repara que por falta de pacto no dejarán de estar asociados los cónyuges y de tener un régimen su sociedad; puesto que la ley los asocia en este caso y les da un régimen ya formado. El rigor, además, era necesario por muchas razones; y entre otras, para que no fueran víctimas de una extremada libertad, la misma mujer y los que de buena fe contrataran con los cónyuges. Los pactos, durante la vida conyugal, en la mayoría de los casos, están inspirados en la mala fe y no se proponen más que el fraude.

Como la sociedad que el hombre y la mujer forman es para que rija durante la vida conyugal, claro está, por demás, que lleva implícita la condición del matrimonio. Cuando el matrimonio no llega á celebrarse, las capitulaciones quedan sin efecto; cuando el matrimonio se disuelve, el pacto deja de tener aplicación.

La ley concluye la serie de sus principios resolviendo una cuestión de derecho internacional. ¿Por qué legislación se registrarán los matrimonios de españoles en el extranjero? Si nada pactan entre sí, dice la ley, que se gobiernen por la sociedad de gananciales, si el marido es español, y por el régimen de la comunidad del país á que el varón pertenezca, si la mujer es española.

Ambas reglas, cuando se trata de bienes inmuebles, han de ofrecer serias dificultades en su aplicación; sobre todo, si son tribunales extranjeros los que hayan de aplicarlas.

TEXTO

Art. 1.315. Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este Código.

A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales (1).

Art. 1.316. En los contratos á que se refiere el artículo anterior no podrán los otorgantes estipular nada que fuere contrario á las leyes ó á las buenas costumbres, ni depresivo de la autoridad que respectivamente corresponda en la familia á los futuros cónyuges.

Toda estipulación que no se ajuste á lo preceptuado en este artículo se tendrá por nula.

Art. 1.317. Se tendrán también por nulas y no puestas en los contratos mencionados en los dos artículos anteriores, las cláusulas por las que los contratantes, de una manera general, determinen que los bienes de los cónyuges se someterán á los fueros y costumbres de las regiones forales y no á las disposiciones generales de este Código.

(1) Los diez artículos, ó sean los 1.315 á 1.326 que el Código dedica á desenvolver los principios generales que en lo sucesivo han de gobernar los intereses de las familias, carecen de precedentes históricos en la legislación castellana.

No pueden tomarse por precedentes los arts. 1.235 á 1.244 que á esta misma materia destinó el Proyecto de 1851; porque aquel Proyecto se basaba en el sistema legal de gananciales, y apenas dejaba libertad á los esposos para pactar. Solamente se hallan concordancias entre el art. 1.239 de aquel Proyecto y el 1.316 del Código, el 1.241 del Proyecto con el 1.318 del Código, el 1.242 con el 1.321 respectivamente.

Concuerdan con los arts. 1.387 á 1.398 de los Códigos francés y belga, 1.096 á 1.107 de Portugal, los 2.009 á 2.111 de Méjico, 1.715 á 1.724 de Chile y 1.378 á 1.380 de Italia.

En general todos estos Códigos dejan en libertad á los cónyuges para pactar lo que tengan por conveniente sobre los bienes que aportan al matrimonio y régimen bajo el cual han de vivir, teniéndoles por asociados bajo el régimen de comunidad cuando nada pactan en contrario.

Art. 1.318. El menor, que con arreglo á la ley pueda casarse, podrá también otorgar sus capitulaciones matrimoniales; pero únicamente serán válidas, si á su otorgamiento concurren las personas designadas en la misma ley para dar el consentimiento al menor á fin de contraer matrimonio.

En el caso de que las capitulaciones fuesen nulas por carecer del concurso y firma de las personas referidas y de ser válido el matrimonio con arreglo á la ley, se entenderá que el menor lo ha contraído bajo el régimen de la sociedad de gananciales.

Art. 1.319. Para que sea válida cualquiera alteración que se haga en las capitulaciones matrimoniales, deberá tener lugar antes de celebrarse el matrimonio y con la asistencia y concurso de las personas que en aquéllas intervinieron como otorgantes. No será necesario el concurso de los mismos testigos.

Sólo podrá sustituirse con otra persona alguna de las concurrentes al otorgamiento del primitivo contrato, ó se podrá prescindir de su concurso, cuando por causa de muerte ú otra legal, al tiempo de otorgarse la nueva estipulación ó la modificación de la precedente, sea imposible la comparecencia, ó no fuese necesaria conforme á la ley.

Art. 1.320. Después de celebrado el matrimonio no se podrán alterar las capitulaciones otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros.

Art. 1.321. Las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones que se hagan en ellas habrán de constar por escritura pública, otorgada antes de la celebración del matrimonio.

Se exceptúan de esta regla los bienes que se hallen en las condiciones á que se refiere el art. 1.324.

Art. 1.322. Cualquiera alteración que se haga en las capitulaciones matrimoniales no tendrá efecto legal en cuanto á terceras personas si no reúne las condiciones siguientes: 1.ª, que en el respectivo protocolo, por nota marginal, se haga indicación del acta notarial ó escritura que contenga las alteraciones de la primera estipulación; y 2.ª, que, caso de ser inscribible el primitivo contrato en el Registro de la propiedad, se inscriba también el documento en que se ha modificado aquél.

El Notario hará constar estas alteraciones en las copias que expida por testimonio de las capitulaciones ó contrato primitivo, bajo la pena de indemnización de daños y perjuicios á las partes si no lo hiciere.

Art. 1.323. Para la validez de las capitulaciones otorgadas por aquél contra quien se haya pronunciado sentencia ó se haya promovido juicio de interdicción civil ó inhabilitación, será indispensable la asistencia y concurso del tutor que á este efecto se le designará por quien corresponda según las disposiciones de este Código y de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 1.324. Siempre que los bienes aportados por los cónyuges no sean inmuebles y asciendan á un total, los de marido y mujer, que no exceda de 2.500 pesetas, y en el pueblo de su residencia no hubiese Notario, las capitulaciones se podrán otorgar ante el Secretario del Ayuntamiento y dos testigos, con la declaración, bajo su responsabilidad, de constarles la entrega, ó aportación en su caso, de los expresados bienes.

El contrato ó contratos originales se custodiarán, bajo registro, en el archivo del Municipio correspondiente.

Cuando entre las aportaciones, cualquiera que sea su valor, haya alguna ó algunas fincas, ó los contratos se refieran á inmuebles, se otorgarán siempre por escritura pública ante Notario, conforme con lo prevenido en el art. 1.321.

Art. 1.325. Si el casamiento se contrajere en país extranjero entre español y extranjera ó extranjero y española, y nada declarasen ó estipulasen los contratantes relativamente á sus bienes, se entenderá, cuando sea español el cónyuge varón, que se casa bajo el régimen de la sociedad de gananciales, y, cuando fuere española la esposa, que se casa bajo el régimen del derecho común en el país del varón; todo sin perjuicio de lo establecido en este Código respecto de los bienes inmuebles.

Art. 1.326. Todo lo que se estipule en las capitulaciones ó contratos á que se refieren los artículos precedentes bajo el supuesto de futuro matrimonio, quedará nulo y sin efecto alguno en el caso de no contraerse.

CAPITULO II

De las donaciones por razón de matrimonio.-

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Lo que el nuevo Código llama donaciones por razón de ma-

trimonio, no son las antiguas donaciones *propter nuptias* de los romanos, ni aun siquiera las donaciones *propter nuptias* que hemos conocido en España después de las leyes de Toro.

Sabido es que en Roma se llamaron *propter nuptias* unas donaciones que hacían los maridos á sus consortes, en compensación de la dote que éstas aportaban á la vida conyugal; y que en un país en que no se conocían hipotecas dotales especiales, suplían en cierta manera su falta, asegurando á la mujer casada un capital propio.

Sabido es también que las palabras *propter nuptias* cambiaron completamente de sentido desde las leyes de Toro, por haber aplicado estas leyes aquella calificación á las donaciones que los padres hacían á sus hijos varones cuando se casaban, y que respecto de ellos tenían la misma significación que tienen las dotes respecto de las hijas. Son anticipaciones de legítima que hacen los padres á los hijos, cuando se casan, para darles capital, con cuyos productos puedan atender á las necesidades de la nueva familia.

En nuestro Código, según él mismo nos lo dice, *son donaciones por razón de matrimonio las que se hacen antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno ó de los dos esposos.*

La generalidad de los términos en que está concebida esta definición legal, hizo pensar en un principio si la ley habría querido comprender, así las donaciones que hacen los padres, parientes ó extraños á los esposos, como las que los mismos esposos se hacen entre sí. En este caso, se considerarían comprendidas dentro de la definición legal, no sólo las antiguas donaciones *propter nuptias*, sino también las dotes mismas, las arras antiguas y las no menos antiguas donaciones esponsalicias de Castilla. Todas estas son donaciones que se hacen por razón del matrimonio, por más que hasta ahora no era de necesidad que precediesen al matrimonio.

Sin embargo, examinada atentamente la ley, se ve que á las dotes no se refiere, pues que el Código las destina otro capítulo especial. No sucede lo mismo con las arras y las donaciones esponsalicias. En ninguna parte del Código se las nombra; y este silencio, y el contexto mismo del artículo de la ley que comenta-

mos, demuestra que bajo la denominación de *donaciones por causa de matrimonio*, el Código trata en realidad de las arras, de las donaciones *propter nuptias* y de los esponsalicios. El Código nuevo borra estas palabras de la nomenclatura jurídica. El nuevo Código quiere, en lo sucesivo, se las designe á todas con la calificación genérica de donaciones por razón de matrimonio. Ya había intentado esto mismo el Proyecto de Código de 1851, que llamó en general donaciones matrimoniales á las que con ocasión del matrimonio se hacían por el marido á la mujer ó por la mujer al marido.

Y no sólo refunde el Código en una sola clase todas las donaciones que en el derecho histórico se conocían con los nombres de arras, esponsalicios y donaciones *propter nuptias*, sino que con sus preceptos ha puesto término á las cuestiones que en la práctica se agitaban con motivo de dichas liberalidades.

El primer principio, el más radical de todos ellos que adopta el Código, es de prohibir absolutamente toda donación entre marido y mujer. Las donaciones sólo serán lícitas entre esposos, es decir, anteriores á la celebración del matrimonio. Aun estas donaciones tienen una tasa, un límite, del cual no podrán jamás exceder. El límite es el mismo que las puso el Fuero Juzgo y que tradicionalmente se ha observado siempre en Castilla: el décimo de los bienes. Pero el Código, fijando definitivamente el sentido de aquella ley histórica, dice que pueden darse hasta *la décima parte de los bienes presentes*.

No excluye esta regla la existencia de donaciones de bienes futuros; pero estas donaciones tienen otra tasa: la tasa de la parte de libre disposición. Como son donaciones que, á semejanza de los legados, no se cumplen hasta después de la muerte, no pueden hacerse con perjuicio de las legítimas de los herederos forzosos.

El derecho, por lo que hace á las donaciones entre los esposos y entre los cónyuges, queda de esta suerte fijado de una manera clara y precisa. Toda donación *entre esposos* de bienes presentes que exceda de la tasa legal será nula. Toda donación entre esposos de bienes futuros, no surtirá efecto alguno hasta después de la muerte del donante; y entonces será más ó menos

extensa, según la clase de herederos forzosos que sobrevivan al donante, pudiendo llegar hasta la totalidad de sus bienes, si ningún heredero forzoso le sobrevive. La ley, que tiene prohibidas las donaciones de bienes futuros (1), ha consentido en relajar esta prohibición en obsequio al matrimonio; mas sólo ha consentido en relajarla con las dos condiciones indicadas: que sean anteriores á la celebración del matrimonio, y que se reduzcan á la parte de libre disposición, si al morir el donante tiene herederos forzosos.

Toda donación *entre cónyuges*, cualquiera que sea su cuantía y su importancia, es nula por regla general. Sólo se exceptúan de esta regla *aquellos regalos módicos que los cónyuges se hacen con ocasión de regocijo para la familia*. Hubiera sido llevar demasiado lejos la suspicacia de la ley, el prohibir también estas muestras de aprecio y consideración que en todos los pueblos cultos autorizan las costumbres. La ley no fija tasa á esta clase de regalos; porque no era posible fijarla. Dependen de la fortuna, posición social, costumbres locales y circunstancias de las personas que los hacen.

Para completa inteligencia de la ley, sólo falta tener presente, que la tasa del décimo que fija á las donaciones de bienes presentes no se contrae ya, como se contraía con la ley visigoda, á las arras ó donación que hace el esposo á la esposa como premio á sus cualidades personales. Esa tasa es extensiva á todas las donaciones matrimoniales en general, cualquiera que sea el nombre con que se las conozca en la práctica, porque la ley no quiere reconocer ya esos nombres y esas distinciones. Si entre todas las donaciones, regalos de boda, gastos esponsalicios y demás exceden del décimo de los bienes que posea el donante al tiempo de hacerlas, las donaciones serán inoficiosas en el exceso y habrán de reducirse á la tasa legal.

No puede decirse que los principios que proclama el nuevo Código sean de una aceptación universal; pero sí que están consignados en la mayor parte de los Códigos modernos. El más disputado es indudablemente el relativo á las donaciones entre los

(1) Artículo 635.

cónyuges. La prohibición ha tenido en nuestras leyes seculares una historia accidentada; pues sabido es que el Fuero Juzgo sólo las permitía después del primer año de matrimonio; que las Partidas las prohibieron en todo tiempo; y que después de las leyes de Toro era opinión muy admitida que había desaparecido toda prohibición. Algunos Códigos modernos, y entre ellos el de Portugal, declaran terminantemente que son lícitas en cualquier tiempo las donaciones entre marido y mujer; pero con la misma facilidad con que las permiten, autorizan su desaparición. El cónyuge donante puede revocarlas cuando quiera, sin expresar causa alguna para ello; lo cual contradice el principio general que declara irrevocables las donaciones una vez que hayan sido aceptadas por el donatario.

La prohibición no se funda ya, como en el derecho romano, en la incapacidad en que para contratar con su marido tenía la mujer. Se funda en consideraciones de otro orden. Se funda en los peligros que para la mujer y para los que contratan con los casados tiene una libertad de esa clase.

El punto relativo á la revocabilidad de las donaciones hechas á los esposos necesitaba también una regla fija. Conformes todos los Códigos en que á estas donaciones no pueden aplicarse exactamente las doctrinas que rigen en las donaciones entre extraños, lo están también en declarar, que ni la ingratitud del donatario, ni el nacimiento de un hijo son justos motivos para revocar una donación. Nuestro Código, sin hacer mención de estas causas, señala las que pueden dar lugar á la revocación, y que son tres: no celebrarse el matrimonio que las motivó, faltarse á la condición impuesta, ó haberse casado sin obtener el consentimiento paterno en los casos en que la ley exige este requisito.

También se revocan cuando el matrimonio se anula; pero sólo se anularán para aquel de los cónyuges que hubiera obrado de mala fe.

TEXTO

Art. 1.327. Son donaciones por razón de matrimonio las

que se hacen antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno ó de los dos esposos (1).

(1) Los arts. 1.327, 1.328, 1.330 y párrafo 2.º del art. 1.333 convienen con lo propuesto por los arts. 1.245, 1.246, 1.247 y 1.248 del Proyecto de Código de 1851. Todos los demás artículos de esta sección del Código difieren grandemente de los que comprendía la sección respectiva de aquel Proyecto.

El Código francés destina dos capítulos á esta materia: el uno para las donaciones que se hacen á los esposos ó á uno de ellos; y el otro á las donaciones que se hacen los esposos entre sí. Entre las muchas disposiciones que comprenden los arts. 1.081 á 1.100 de aquel Código, hay algunas con las que están conformes los artículos del nuestro, como son: el mandato de que estas donaciones se rijan por las reglas comunes de toda donación, la prevención de que son válidas aunque no conste la aceptación del donatario, la declaración de que estas donaciones llevan implícita la condición de celebrarse el matrimonio sin lo cual son nulas, la disposición de que el menor para donar debe estar asistido de las personas que autorizaron su matrimonio, la declaración de que el nacimiento de hijos no es causa bastante para la revocación de esta clase de donaciones, y las limitaciones que para donar se ponen al cónyuge casado en segundas nupcias.

Las demás disposiciones del Código francés, ó son distintas ó difieren bastante de las del español.

El Código italiano no destina capítulo alguno especial á tratar de las donaciones matrimoniales; pero esto no obstante, concuerda con el nuestro en su artículo 1.054, que prohíbe las donaciones entre los cónyuges después de casados, en el 1.059 que autoriza á los padres ó tutores para aceptar las donaciones á nombre de los menores, en el 1.386 que habilita á los menores para contratar en las capitulaciones matrimoniales con la asistencia de las personas cuyo consentimiento es necesario para la validez del matrimonio.

El Código de Méjico llama donaciones antenuupciales á las que se hacen los esposos entre sí, y á las que hacen á los esposos los extraños. Concuerdan con el nuestro los arts. 2.231 á 2.250; el límite que ponen á la facultad de donar en el quinto de lo que el donante poseyere en las donaciones entre esposos, y la parte de libre disposición en los extraños.

El Código portugués divide en tres secciones esta materia, tratando en la primera de las donaciones entre desposados, en la segunda de las donaciones que se hacen á los desposados por tercera persona, y en la tercera en las donaciones entre cónyuges. Concuerdan con nuestro Código los arts. 1.166 á 1.188, menos en dos puntos capitales: no ponen limitación á la facultad de donar y autorizan á los cónyuges para hacerse donaciones durante el matrimonio y para revocarlas libremente.

También dedica tres secciones el Código de Uruguay á las donaciones por causa de matrimonio, consignando en sus arts. 1.605 á 1.621 principios y reglas semejantes á las del Código español, y entre sus disposiciones se registra la

Art. 1.328. Estas donaciones se rigen por las reglas establecidas en el título 2.º del libro tercero, en cuanto no se modifiquen por los artículos siguientes.

Art. 1.329. Los menores de edad pueden hacer y recibir donaciones en su contrato antenupcial, siempre que las autoricen las personas que han de dar su consentimiento para contraer matrimonio.

Art. 1.330. No es necesaria la aceptación para la validez de estas donaciones.

Art. 1.331. Los desposados pueden darse en las capitulaciones matrimoniales hasta la décima parte de sus bienes presentes, y respecto de los futuros, sólo para el caso de muerte, en la medida marcada por las disposiciones de este Código referentes a la sucesión testada.

Art. 1.332. El donante por razón de matrimonio deberá liberar los bienes donados de las hipotecas y cualesquiera otros gravámenes que pesen sobre ellos, con excepción de los censos y servidumbres, á menos que en las capitulaciones matrimoniales ó en los contratos se hubiese expresado lo contrario.

Art. 1.333. La donación hecha por razón de matrimonio no es revocable sino en los casos siguientes:

- 1.º Si fuere condicional y la condición no se cumpliere.
- 2.º Si el matrimonio no llegara á celebrarse.
- 3.º Si se casaren sin haber obtenido el consentimiento conforme á la regla 2.ª del art. 50, ó, anulado el matrimonio, hubiese mala fe por parte de uno de los cónyuges, conforme al número 3.º del art. 73 de este Código.

Art. 1.334. Será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio.

No se incluyen en esta regla los regalos módicos que los cónyuges se hagan en ocasiones de regocijo para la familia.

Art. 1.335. Será nula toda donación hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges á los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, ó á las personas de quienes sea heredero presunto al tiempo de la donación.

prohibición de hacerse entre sí donaciones los cónyuges durante el matrimonio y la de hacerlas á hijos de matrimonio anterior.

CAPITULO III

*De la dote.***Sección primera.**

De la constitución y garantía de la dote.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

La dote, por el nuevo Código, adquiere un concepto mucho más lato que el que ha tenido hasta ahora. Ya no será en lo sucesivo *el algo que la mujer da al marido por razón de casamiento*, que decían las Partidas. Ya no será tan sólo la cantidad de bienes que el padre, la madre ó un extraño donan á la mujer al tiempo de casarse, y ésta entrega al marido para subvenir con sus productos á las cargas del matrimonio. Constituirán la dote, según la nueva ley preceptúa, *todos cuantos bienes y derechos que la mujer aporte al matrimonio AL TIEMPO DE CASARSE, Y CUANTOS DURANTE EL MATRIMONIO ADQUIERA POR DONACIÓN, HERENCIA Ó LEGADO CON EL CARÁCTER DOTAL.*

El precepto se ha transcrito del Proyecto de Código de 1851; pero al precepto de aquel Proyecto se le han adicionado las últimas palabras *con carácter dotal*. La adición era innecesaria, y por el sitio que ocupan pudieran inducir á inteligencias erróneas, si el espíritu entero de la ley y el sistema que adopta el legislador no vinieran á fijar su sentido. Esas palabras, de haberse empleado, habían de haberse colocado después de la frase matrimonio, porque al tiempo de su celebración se refieren.

El propósito de la ley ostensiblemente es simplificar el derecho, dándole un sentido más claro y más racional. Todas aquellas distinciones que antes se hacían entre arras constituídas como aumento de dote y arras simplemente dadas ú ofrecidas, entre sponsalicios que entraban en el concepto de dotales y esponsalicios que no adquirían este carácter, entre bienes constituídos como dotales y bienes que no gozaban este carácter por haber

sido adquiridos con posterioridad á la unión conyugal, desaparecen por el nuevo sistema que la ley adopta. Hace la ley con la dote lo mismo que ha hecho con el régimen bajo el cual han de vivir el marido y la mujer: sentar una presunción. Presumió la ley que los esposos se unían bajo el régimen de comunidad, y esta presunción, á falta de pacto, la bastó para asociarlos; pero no les negó el derecho de pactar el régimen de separación de bienes.

Una cosa semejante hace aquí la ley: presume que cuantos bienes aporta la mujer al matrimonio los aporta en concepto de dotales, pero no la niega el derecho que tiene para reservárselos por pactos solemnes como parafernales. En su virtud, sólo los bienes que expresamente se haya reservado la mujer como parafernales tendrán este carácter: todos los demás serán dotales.

La consecuencia de este sistema es que tengan en la sociedad conyugal el concepto de bienes dotales todas las donaciones que la mujer reciba, sea en concepto de arras, sea en concepto de esponsalicios, sea en cualquier otro concepto, ya de sus padres, ya de su esposo, ya de sus parientes ó amigos; todos los bienes que adquiera durante el matrimonio por un título lucrativo, sea una herencia, una donación ó un legado; todos los bienes que adquiera por permuta con otros dotales, por dación en pago, por virtud de un retracto personal ó por compra con dinero propio. En una palabra: todo cuanto pertenezca á la mujer y ésta no se reserve expresamente con el carácter de parafernalia, ingresa en la sociedad con la denominación y derechos de dotal.

Por la misma razón de que cuantos bienes adquiera la mujer gozarán por el nuevo Código el concepto de dotales, la dote puede constituirse en cualquier tiempo: lo mismo antes de celebrarse el matrimonio, como después de celebrado. Lo que no puede hacerse, porque lo prohíbe la ley, es constituirse por donaciones del esposo. Lo que no puede hacerse tampoco, porque lo prohíbe la ley, es formalizar capitulaciones matrimoniales después de celebrado el matrimonio.

Una cosa son las capitulaciones, donde se pacta el régimen bajo el cual van á vivir los cónyuges, y otra cosa muy distinta

la constitución de la dote, donde el pacto se limita á consignar los bienes que con tal carácter ingresan en la sociedad conyugal. Si con frecuencia se hacen ambas cosas en un mismo acto y en una misma escritura, esto no ha de ser una razón para que no se distinga á las dos cosas. Así se concilian los preceptos de la ley, según los cuales las capitulaciones han de formalizarse antes de la celebración del matrimonio, y las constituciones dotaes pueden otorgarse antes ó después de la celebración.

Cuestión reñida ha sido siempre la de las dotes obligatorias. Por no estar en nada de acuerdo las leyes históricas que de esto trataron, no lo estaban tampoco en el fundamento de la obligación de dotar; pues mientras unas lo derivaban de la patria potestad, otras lo apoyaban en los sentimientos naturales. Las leyes de Partida impusieron esa obligación al padre, á la madre secuz de una falsa religión, á los abuelos, al tutor y al curador. Las leyes de Toro y las Recopiladas, incidentalmente, reconocieron que sólo los padres tenían obligación de dotar.

Hoy este punto está perfectamente definido en el nuevo Código civil. La obligación de dotar sólo está impuesta á los padres, porque la dote no es más que una anticipación de legítima. Y la ley habla de padres y de hijos, sin añadir la palabra legítimos, para dar á entender que la obligación es común á padres legítimos y á padres naturales.

Cumple con esa obligación el padre, cuando vive, porque es el jefe de la familia; cumple con esa obligación la madre, cuando es viuda, porque ejerce entonces la autoridad en la familia; y por defecto de ambos, la cumplirá el tutor, si tuviere bienes de la misma huérfana, porque el tutor reemplaza á los padres en el cuidado y dirección de los hijos.

Pero si las leyes civiles pudieron señalar más ó menos acertadamente las personas obligadas á dotar, no fueron tan felices, aunque lo intentaron, al señalar una tasa legal á la dote. El máximo estaba señalado en nuestras leyes históricas, desde el momento en que prohibían á los padres dar en dote á las hijas más bienes que los que cupiesen en su legítima probable: estaba señalado desde que declararon nula toda mejora hecha á la hija á título *inter vivos*.

La dificultad estaba en señalar el *mínimum*, y sobre todo en hacer práctico el precepto de la ley. Una vez intentó fijar esa tasa la Pragmática de Madrid del año 1534; y nada más consiguió aquella ley, que dejar un precepto vano más, entre los muchos preceptos vanos que llenaban nuestros Códigos. La ley nació muerta: no hubo medios de hacerla viable en la práctica.

El nuevo Código, no escarmentado con aquel ejemplo histórico, vuelve á ensayar de nuevo el mismo sistema, mandando que la dote de las hijas consista *en la mitad de la legítima rigurosamente presunta*, á menos que la hija tenga bienes propios superiores á esa tasa, porque entonces los padres están relevados de dotar. Sospechamos, y no sin fundamento, que este nuevo ensayo de tasas ha de dar tan tristes resultados, como los que dió el primero.

Porque la dificultad no estriba en señalar la tasa; la dificultad consiste en averiguar el importe de esa media legítima que la ley señala como tasa. Para averiguarlo, habrá que entrar en investigaciones, tanto más odiosas, cuanto que recaerán en lo que debe ser más sagrado para todos: el santuario de la familia. Conociéndolo la ley, condena de antemano *toda pesquisa de la fortuna de los padres para determinar la cantidad de la dote*; pero á renglón seguido autoriza al Juez para regular la dote, *oyendo á los mismos padres dotantes y á los parientes más próximos de la hija*. ¿No es esto someter á una investigación judicial, siquiera esa investigación sea más tolerable que otras, la vida interior de las familias? Esa intervención de la autoridad judicial en los asuntos íntimos de la familia, esas investigaciones del estado de fortuna de los padres y de las razones secretas que les asisten para no dotar á sus hijas ó para no entregar de pronto las dotes, han sido siempre muy mal recibidas de los padres, y lo serán, no hay que dudar, en lo sucesivo.

No desconocemos, sin embargo, que el mandato de la ley está templado por los preceptos que le siguen y que le quitan una buena parte de su odiosidad. El padre y la madre no están obligados á dotar á la hija que se casa sin su consentimiento. El padre y la madre pueden cumplir la obligación de dotar, á su elección, de una de dos maneras: ó entregando bienes equiva-

lentes á la mitad de la legítima presunta, ó abonando á la hija una renta anual, como frutos ó intereses de dicha media legítima. Este precepto resolverá en muchos casos la dificultad, sobre todo cuando la resistencia de los padres á dotar procede de la desconfianza que les inspiran sus futuros yernos; pero no las resuelve todas.

No resuelve, por lo pronto, la odiosidad de la investigación. El hecho de verse un padre llamado á juicio por su hija, y obligado á revelar ante el Juez el estado de su casa; el hecho de que sobre asunto tan íntimo se pidan informes á los parientes, ha de producir necesariamente irritaciones que con gran facilidad se convertirán en odios profundos entre individuos de una misma familia.

Por otra parte, como el primero de los preceptos sólo tiene aplicación á las hijas menores de veintitres años, porque son las únicas obligadas á impetrar el consentimiento paterno para casarse, tampoco evita que en los demás casos se someta á tasa las dotes de las hijas. Las que hayan cumplido veintitres años, como sólo necesitan consejo, podrán compeler á sus padres á dotarlas, aunque el matrimonio que celebren esté de antemano reprobado por los padres.

Una última consideración demuestra los inconvenientes del precepto nuevo de la ley. La dote debe consistir en una mitad de la legítima presunta; mas como á las hijas no se las debe legítima hasta que sus padres fallezcan, ha tomado la ley como tipo regulador la fortuna presente de los padres, sin saber si esa fortuna subsistirá á la hora de su muerte.

La ley, en su ejecución, ofrece otra dificultad. Esa media legítima en que ha de consistir la dote de la hija, ¿se refiere sólo á la fortuna del padre, ó es también extensiva á la fortuna de la madre? Depende la solución á esta cuestión de la manera como se entienda la obligación de dotar. Si esta obligación se considera común al padre y á la madre, entonces no es una media legítima la tasa, sino dos medias legítimas: una media legítima presunta del padre y otra media legítima presunta de la madre. La ley sólo habla de una media legítima: la ley no impone á la madre la obligación de dotar sino cuando es viuda; pero cuando

decide cómo se han de pagar las dotes, parece que reconoce en ambos cónyuges la obligación de dotar, puesto que manda que de los bienes de ambos se pague la dote, cuando ambos conjuntamente la prometieron.

Los demás preceptos de la ley ninguna novedad introducen, puesto que no son más que una confirmación del derecho histórico ó del derecho establecido por la legislación hipotecaria vigente.

Así, el precepto relativo á la manera de pagar las dotes, es una confirmación de lo que sobre el particular venía dispuesto desde la ley 53 de Toro. Y los artículos 1.344 á 1.354 son unas copias ó traslados de los artículos 169 á 186 de la ley Hipotecaria. Cuanto, pues, por esta ley estaba dispuesto y se halla en práctica desde el año 1863 sobre los efectos de la dote estimada, modo de constituir las hipotecas que han de asegurar su conservación y restitución, dación, calificación, ampliación ó disminución de estas hipotecas, inscripción de bienes dotales inestimados, dote confesada y demás, pasa á ser precepto terminante del Código.

Toda la novedad de la ley en esta materia se encuentra en la disposición del art. 1.355. Por él se previene que se depositen á nombre de la mujer en un establecimiento público los títulos, documentos é inscripciones que representen la dote de la mujer, cuando la dote estimada de ésta consista en efectos públicos ó valores cotizables, y el marido no los haya asegurado con la correspondiente hipoteca.

TEXTO

Art. 1.336. La dote se compone de los bienes y derechos que en este concepto la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo y de los que durante él adquiriera por donación, herencia ó legado con el carácter dotal (1).

(1) Corresponden los artículos que comprende esta sección hasta el 1.356, á los 1.265 á 1.294 del Proyecto de Código de 1861, de donde se ha tomado parte de ellos. Otra parte son artículos de la ley Hipotecaria que se han

Art. 1.331. Tendrán también el concepto de dotales los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio:

- 1.º Por permuta con otros bienes dotales.
- 2.º Por derecho de retracto perteneciente á la mujer.
- 3.º Por dación en pago de la dote.
- 4.º Por compra con dinero perteneciente á la dote.

Art. 1.332. Pueden constituir dote á favor de la mujer, antes ó después de contraer el matrimonio, los padres y parientes de los esposos y las personas extrañas á la familia.

También puede constituirla el esposo antes del matrimonio, pero no después.

Art. 1.333. La dote constituida antes ó al tiempo de celebrarse el matrimonio se registrá, en todo lo que no esté determinado en este capítulo, por las reglas de las donaciones hechas en consideración al mismo. La dote constituida con posterioridad se registrá por las reglas de las donaciones comunes.

Art. 1.340. El padre ó la madre, ó el que de ellos viviese,

transcrito literalmente del Código, y la menor parte son artículos nuevos. Anotaremos los que se encuentran en cada caso.

El art. 1.336 se ha tomado literalmente del 2.272 del Proyecto, adicionando á su final las palabras *con el carácter dotal*.

El art. 1.337 es copia literal del 1.273 de dicho Proyecto.

El art. 1.338 está tomado de los 1.265 y 1.266 del mismo.

El 1.339 del 1.267 del mismo.

El 1.340 copia parte del 1.269, y el 1.341 la otra parte del mismo artículo.

El 1.342 es enteramente nuevo.

El 1.343 está conforme en el fondo con el 1.271 del Proyecto.

Los arts. 1.844 y 1.845 son copias literales de los 170 y 171 de la ley Hipotecaria vigente.

El art. 1.346 está conforme con la doctrina establecida por la ley 16, tít. 11 de la Part. 4.ª, confirmada por la ley 2.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, y aceptada por los arts. 169 á 177 de la ley Hipotecaria.

El art. 1.348 confirma lo prevenido en la citada ley 16, tít. 11 de la Partida 4.ª

El 1.349 es copia del 169 de la ley Hipotecaria.

El 1.350 copia del 176 de dicha ley.

El 1.351 copia del 175 de la misma.

El 1.352 copia del 182 de id.

El 1.353 copia del 183.

están obligados á dotar á sus hijas legítimas, fuera del caso en que, necesitando éstas el consentimiento de aquéllos para contraer matrimonio con arreglo á la ley, se casen sin obtenerlo.

Art. 1.341. La dote obligatoria á que se refiere el artículo anterior, consistirá en la mitad de la legítima regorosa presunta. Si la hija tuviere bienes equivalentes á la mitad de su legítima, cesará esta obligación, y si el valor de sus bienes no llegare á la mitad de la legítima, suplirá el dotante lo que falte para completarla.

En todo caso queda prohibida la pesquisa de la fortuna de los padres para determinar la cuantía de la dote, y los Tribunales, en acto de jurisdicción voluntaria, harán la regulación sin más investigación que las declaraciones de los mismos padres dotantes y la de los dos parientes más próximos de la hija, varones y mayores de edad, uno de la línea paterna y otro de la materna, residentes en la misma localidad ó dentro del partido judicial.

A falta de parientes mayores de edad, resolverán los Tribunales, á su prudente arbitrio, sólo con las declaraciones de los padres.

Art. 1.342. Los padres pueden cumplir la obligación de dotar á sus hijas, bien entregándoles el capital de la dote, ó bien abonándoles una renta anual como frutos ó intereses del mismo.

Art. 1.343. Cuando el marido solo, ó ambos cónyuges juntamente, constituyeren dote á sus hijas, se pagará con los bienes de la sociedad conyugal; si no los hubiere se pagará por mitad, ó en la proporción en que los padres se hubieran obligado respectivamente, con los bienes propios de cada cónyuge. Cuando la mujer dotare por sí sola, deberá imputarse lo que diere ó prometiére á sus bienes propios.

Art. 1.344. La dote confesada por el marido, cuya entrega no constare, ó constare sólo por documento privado, no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales.

Art. 1.345. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, la mujer que tuviere á su favor dote confesada por el marido antes de la celebración del matrimonio ó dentro del primer año de él podrá exigir en cualquier tiempo que el mismo marido se la asegure con hipoteca, siempre que haga constar judicialmente la existencia de los bienes dotales, ó la de otros semejantes ó equivalentes, en el momento de deducir su reclamación.

Art. 1.346. La dote puede ser estimada ó inestimada.

Será estimada, si los bienes en que consiste se evaluaron al tiempo de su constitución, transfiriendo su dominio al marido y quedando éste obligado á restituir su importe.

Será inestimada, si la mujer conserva el dominio de los bienes, háyanse ó no evaluado, quedando obligado el marido á restituir los mismos bienes.

Si las capitulaciones no determinaran la calidad de la dote, se considerará inestimada.

Art. 1.347. El incremento ó deterioro de la dote estimada es de cuenta del marido, quedando sólo obligado á restituir el valor por que la recibió y á garantizar los derechos de la mujer en la forma que se dispone en los artículos siguientes.

Art. 1.348. Si el marido que haya recibido la dote estimada se cree perjudicado por su valuación, puede pedir que se deshaga el error ó agravio.

Art. 1.349. El marido está obligado:

1.º A inscribir á su nombre é hipotecar en favor de su mujer los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada ú otros bastantes para garantir la estimación de aquéllos.

2.º A asegurar con hipoteca especial suficiente todos los demás bienes que como dote estimada se le entreguen.

Art. 1.350. La cantidad que debe asegurarse por razón de dote estimada no excederá del importe de la estimación, y, si se redujere el de la misma dote, se reducirá la hipoteca en la misma proporción.

Art. 1.351. La hipoteca constituida por el marido en favor de la mujer garantizará la restitución de los bienes, ó de su estimación, en los casos en que deba verificarse conforme á las leyes y con las limitaciones que éstas determinen, y dejará de surtir efecto y podrá cancelarse siempre que por cualquiera causa legítima quede dispensado el marido de la obligación de restituir.

Art. 1.352. La mujer casada mayor de edad puede exigir por sí misma la constitución de hipoteca é inscripción de bienes de que trata el art. 1.349.

Si no hubiese contraído aún matrimonio, ó, habiéndolo contraído, fuese menor, deberán ejercitar aquel derecho en su nombre y calificar la suficiencia de la hipoteca que se constituya, el padre, la madre ó el que diere la dote ó los bienes que se deban garantizar.

A falta de estas personas, y siendo menor la mujer, esté ó no

casada, deberán pedir que se hagan efectivos los mismos derechos el tutor, el protutor, el consejo de familia ó cualquiera de sus Vocales.

Art. 1.353. Si el tutor, el protutor ó el consejo de familia no pidieren la constitución de la hipoteca, el Fiscal solicitará de oficio, ó á instancia de cualquier persona, que se compela al marido al otorgamiento de la misma.

Los Jueces municipales tendrán también obligación de excitar el celo del Ministerio fiscal á fin de que cumpla lo preceptuado en el párrafo anterior.

Art. 1.354. Si el marido careciese de bienes propios con que constituir la hipoteca de que trata el art. 1.349, quedará obligado á constituirla sobre los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiera.

Art. 1.355. Siempre que el todo ó una parte de los bienes que constituyan la dote estimada consista en efectos públicos ó valores cotizables, y mientras su importe no se halle garantizado por la hipoteca que el marido está obligado á prestar, los títulos, inscripciones ó documentos que le representan se depositarán á nombre de la mujer, con conocimiento del marido, en un establecimiento público de los destinados al efecto.

Art. 1.356. En los casos en que el marido esté obligado á asegurar con hipoteca bienes muebles de dote inestimada, serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 1.349 al 1.355 respecto á las dotes estimadas.

Sección segunda.

De la administración y usufructo de la dote.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Las reglas que el Código establece en esta sección se contraen exclusivamente á los derechos que en los bienes dotales corresponden al marido y á la mujer; pues aunque el epigrafe, inexacto como tantos otros del Código, habla sólo de *administración y usufructo*, el Código trata también de afianzamiento, enajenación y arrendamiento de bienes dotales.

O tros Códigos subordinan este asunto á la clase de régimen que hayan adoptado los esposos al casarse; pues según que este régimen sea el de comunidad ó de absoluta separación de bienes, según que los esposos hayan establecido por pactos libres una sociedad voluntaria ó conyugal, ó según que se hayan sometido á la sociedad legal; así son distintos los derechos del marido y de la mujer sobre los bienes que hayan aportado al matrimonio. Este sistema, que lleva la libertad de contratación hasta el último extremo, supone en la mujer una capacidad igual á la del hombre, y trata en este sentido bajo un pie de perfecta igualdad al marido y á la mujer.

Nuestro Código ha seguido un procedimiento enteramente distinto. Considera á la mujer, no como un menor de edad, sino como un ser necesitado de protección especial por parte de la ley. Parte del supuesto de que el pacto de absoluta separación de bienes ha de ser muy poco frecuente en nuestras costumbres. Considera, por lo tanto, á la mujer asociada á su marido, sea por efecto de pactos que hayan formado, sea por ministerio de la ley; y ve en la dote de la mujer, no el capital de cualquier socio vulgar, expuesto á todas las consecuencias de las negociaciones, sino el patrimonio de un ser débil, necesitado por lo mismo de especial protección.

Bajo estos puntos de vista están dictados los preceptos que regulan los derechos del marido y de la mujer en los bienes dotales. Esos preceptos confirman en general los principios seculares de nuestras leyes históricas; pero no los confirman en la misma forma, sino armonizándolos con las disposiciones de la legislación hipotecaria vigente.

Así la ley confirma el principio tradicional de nuestra legislación, que atribuye al marido, como jefe de la familia, el derecho de administrar y percibir los frutos de los bienes dotales; pero es á condición de inscribir en los Registros á nombre de la mujer los inmuebles inestimados, y de asegurar con hipoteca especial suficiente su conservación y la restitución de los muebles. Y si nada dice el Código sobre los bienes de la dote estimada, es porque como los adquiere en pleno dominio el marido y sólo se constituye deudor de su estimación, tiene en estos bienes los

derechos de dueño; y ya la ley Hipotecaria tiene decidido cómo ha de afianzar la obligación de restituir en su día dicha estimación.

Después de estas garantías, ¿qué falta hacían las fianzas que por regla general presta todo el que usufructúa bienes ajenos? Razón había, por consiguiente, para declarar que *el marido no está obligado á prestar la fianza de los usufructuarios comunes*. Ni aun de la obligación de inventariar hace mención la ley, porque dispuesto está por la ley Hipotecaria que las dotes, cuando consistan en bienes inmuebles ó derechos reales, se constituyan en solemne escritura pública, y que en esta escritura se reseñen todos los bienes en que la dote consista, la calidad de ésta y su entrega bajo la fe del Notario al marido. Hoy, con arreglo á lo preceptuado en el art. 1.324 del Código, cuando la dote no consista en bienes inmuebles ni su importe exceda de 2.500 pesetas, cumplirá el Secretario del Ayuntamiento del pueblo, donde se celebre el matrimonio, con la obligación de inventariar los bienes dotales.

Resuelto estaba por nuestras leyes históricas (1) que el dominio de los bienes dotales corresponde al marido; pero aquella resolución venía envuelta en oscuridades y contradicciones tales, que los intérpretes no conseguían salvar, ni aun con la sutil distinción de los dominios *in actu et in habitu*, que tanto favor gozó por algún tiempo en las escuelas. El Código ha disipado todas las dudas, declarando, en consonancia con nuestra legislación hipotecaria, que *la mujer conserva el dominio de los bienes que constituyen la dote inestimada*; y no incurre en la contradicción en que incurría el Proyecto de 1851, que reconociendo este mismo dominio, negaba, sin embargo, á la mujer (y aun al marido y á los dos juntos, decía su art. 1.280), el derecho de enajenar ó hipotecar los inmuebles. El Código novísimo, consecuente con el principio sentado, declara que *la mujer puede enajenar, gravar é hipotecar los bienes de la dote inestimada*. Lo único que el Código manda es, que el acto revista las condiciones que se exigen á los contratos de la mujer: si es mayor de edad, licencia de su

(1) Ley 7.ª, tit. 11 de la Part. 4.ª

marido: si es menor de edad, autorización judicial en expediente en que se justifique la necesidad ó utilidad de la enajenación.

Pero no deja la ley por esto indefensos los intereses de la mujer; sino que, siguiendo el procedimiento de protección que indicamos al comienzo de este comentario, manda que el marido constituya hipoteca para asegurar el precio de la venta.

Cuando se trata de títulos de la deuda ó efectos públicos propios de la mujer, que el marido no aseguró con hipoteca, el Código en su art. 1.355 dispuso que se depositaran á nombre de la mujer en un establecimiento público. Era necesario decidir también si el marido podría en algún caso alzar este depósito y disponer de los valores. La ley resuelve que podrá hacerlo el marido con el consentimiento de la mujer, si es mayor de edad, ó con el de las personas llamadas á intervenir en la constitución de hipotecas, si es menor. Ese alzamiento de depósito puede tener uno de dos objetos: ó sustituirlo con otros valores equivalentes, ó enajenar los valores depositados para adquirir *otros valores ó bienes igualmente seguros*. Para ambas cosas está autorizado el marido, si en ello convienen la mujer ó quienes la representan; porque á veces es de necesidad ó conveniencia de la mujer misma estos cambios de valores, ya por la poca seguridad de los antiguos, ya para obtener más crecidos intereses. Pero aunque la ley autoriza las operaciones, no pierde nunca de vista la protección á la mujer.

Nuevas son, y además de nuevas importantes, las disposiciones con que termina la sección que venimos comentando. La más grave de todas ellas es la que comprende el art. 1.362, que hace á los dotales inestimados responsables en ciertos casos, de las deudas contraídas en la familia. Por nuestras leyes históricas la mujer sólo contribuía á los gastos comunes de la familia con las rentas y productos de su dote: una jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (1) había hecho alcanzar esta responsabilidad á las rentas y productos de los bienes parafernales; pero ninguna ley antes de ahora envolvió al capital de la mujer en

(1) Sentencia de 26 de Octubre de 1863, 8 de Octubre de 1866 y 23 de Abril del mismo año.

ningún género de responsabilidades. La dote de la mujer por nuestras leyes seculares era inmune; y lo era como una consecuencia de la gestión absoluta que en los intereses familiares ejercía el marido.

El Código quebranta este principio tradicional de nuestro derecho histórico. No lo levanta de una manera absoluta y para todos los casos; porque para esto habría sido preciso alterar por completo el régimen familiar, y conceder á la mujer tantos derechos como al marido en la gestión y administración de los intereses familiares. Hacer responsable á la mujer de gestiones que no ha tenido, de gastos que no ha autorizado, de deudas que no ha contraído, habría sido el colmo de la iniquidad.

Por eso la ley, para justificar de algún modo su nueva disposición, habla sólo de deudas ó gastos que *se causan por la mujer ó de su orden bajo la tolerancia del marido*; y no de toda clase de gastos, sino de *gastos usuales de la familia*. La mujer, según el nuevo precepto legal, responde con su dote de esos gastos, cuando no hay gananciales ni tiene bienes el marido. El caso es extremado; pero aunque extremado, resulta que ya hay un caso en que el capital de la mujer responde de deudas comunes de la familia. Antes la irresponsabilidad de la mujer era absoluta.

La otra disposición nueva de la ley se refiere al arrendamiento de bienes inmuebles de la mujer. Hasta ahora ninguna ley había limitado la libertad que el marido, como administrador de la dote de la mujer, tenía para arrendar los bienes de ésta, como creyera conveniente. El Código, secundando una idea propuesta ya en el Proyecto de 1851, no le permite arrendar por plazo de más de seis años, ni percibir más rentas anticipadas que las de tres años.

Guarda este precepto relación con la ley Hipotecaria, y se propone impedir, que en el caso de que el matrimonio se disuelva por muerte del marido, encuentre la mujer sus predios sujetos á derechos reales adquiridos por inquilinos ó arrendatarios; pues por arrendamiento de más de seis años ó por anticipación de tres anualidades de venta, los inquilinos y los colonos adquieren derecho real en los predios que arrendaron.

Lleva la ley tan lejos su suspicacia, que por impedir en un

caso excepcional el casual perjuicio que pudiera irrogar á la mujer, al verse obligada á respetar arrendamientos pactados por su marido, somete todos los arrendamientos en general á una limitación ofensiva para la autoridad marital, y que en muchos casos ha de ser en perjuicio de la misma mujer, porque los arrendamientos á plazos cortos son funestos para cierta clase de fincas.

La última disposición de la ley está dictada para un caso poco probable, y mucho más mediando dote. Está dictada para el caso, de que los cónyuges estipulen que no medie entre ellos sociedad de ninguna clase; y dispone que, en este caso, el pacto no priva al marido del derecho de percibir los frutos de los bienes de la mujer. Quiere esto decir, que no por renunciar á los beneficios de la asociación, la mujer se libra de contribuir á los gastos comunes de la familia. Es muy justa la disposición de la ley.

TEXTO

Art. 1.357. El marido es administrador y usufructuario de los bienes que constituyan la dote inestimada, con los derechos y obligaciones anexos á la administración y al usufructo, salvas las modificaciones expresadas en los artículos siguientes (1).

(1) Los artículos de esta sección están en su mayor parte copiados del Proyecto de 1851. Algunos contradicen lo propuesto por aquel Proyecto.

El art. 1.357 conviene casi literalmente con el 1.276 del Proyecto.

El 1.358 conviene en el fondo con el 1.279 del Proyecto, pero más especialmente con el art. 168 de la ley Hipotecaria.

El 1.359 es una disposición nueva, motivada por la del art. 1.352.

El 1.360 confirma lo que en términos menos precisos tenía dispuesto en la ley 7.^a, tít. 11 de la Partida 4.^a

El 1.361 corresponde al 1.280 del Proyecto, pero dispone todo lo contrario que proponía el del Proyecto; pues éste decía lo siguiente: ni el marido, ni la mujer, ni los dos juntos, podrán enajenar ni hipotecar los bienes dotales inmuebles, salvas las excepciones contenidas en los artículos siguientes.

El 1.362 conviene con el 1.287 del Proyecto, en hacer á la dote responsable de los gastos hechos por la mujer.

El 1.363 está tomado del 1.289, variando el plazo del arriendo de diez á seis

Art. 1.358. El marido no está obligado á prestar la fianza de los usufructuarios comunes; pero sí á inscribir en el Registro, si no lo estuvieren, á nombre de la mujer y en calidad de dote inestimada, todos los bienes inmuebles y derechos reales que reciba en tal concepto, y á constituir hipoteca especial suficiente para responder de la gestión, usufructo y restitución de los bienes muebles.

Art. 1.359. No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el marido que reciba en dote estimada ó inestimada efectos públicos, valores cotizables ó bienes fungibles y no los hubiese asegurado con hipoteca, podrá, sin embargo, sustituirlos con otros equivalentes, con consentimiento de la mujer si ésta fuese mayor, y con el de las personas á que se refiere el art. 1.352, si fuese menor.

También podrá enajenarlos con consentimiento de la mujer, y en su caso de las personas antes enunciadas, á condición de invertir su importe en otros bienes, valores ó derechos igualmente seguros.

Art. 1.360. La mujer conserva el dominio de los bienes que constituyen la dote inestimada y, por lo tanto, son también de ella el incremento ó deterioro que tuvieren.

El marido sólo es responsable del deterioro que por su culpa ó negligencia sufran dichos bienes.

Art. 1.361. La mujer puede enajenar, gravar ó hipotecar los bienes de la dote inestimada, si fuese mayor de edad, con licencia de su marido, y, si fuese menor, con licencia judicial é intervención de las personas señaladas en el art. 1.352.

años, y variando el consentimiento, que según el Proyecto debía ser del Juez, y según el Código hasta el de la mujer.

El 1.364 está tomado literalmente del art. 1.308 del Proyecto.

Concuerdan además los artículos que anotamos con los 1.108 á 1.165 del Código portugués; pero este Código señala separadamente las atribuciones y derechos que sobre los bienes asiste á cada uno de los cónyuges, según que hayan adoptado el régimen de la costumbre común del Reino, el régimen de comunidad de bienes ó el régimen de separación de bienes.

Lo mismo hace el Código de Méjico en sus arts. 2.131 á 2.179, según que los cónyuges hayan fundado sociedad voluntaria ó se hayan sometido á la sociedad legal.

Concuerdan en el mismo sentido con los arts. 1.749 á 1.763 del Código de Chile, los 1.388 á 1.408 del Código italiano, y los 1.421 á 1.881 del francés.

Si los enajenare, tendrá el marido obligación de constituir hipoteca, del propio modo y con iguales condiciones que respecto á los bienes de la dote estimada.

Art. 1.362. Los bienes de la dote inestimada responden de los gastos diarios usuales de la familia, causados por la mujer ó de su orden bajo la tolerancia del marido; pero en este caso deberá hacerse previamente excusión de los bienes gananciales y de los del marido.

Art. 1.363. El marido no podrá dar en arrendamiento por más de seis años, sin el consentimiento de la mujer, bienes inmuebles de la dote inestimada.

En todo caso se tendrá por nula la anticipación de rentas ó alquileres hecha al marido por más de tres años.

Art. 1.364. Cuando los cónyuges, en virtud de lo establecido en el art. 1.315, hubiesen pactado que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes, ó si la mujer ó sus herederos renunciaren á dicha sociedad, se observará lo dispuesto en el presente capítulo, y percibirá el marido, cumpliendo las obligaciones que en él se determinan, todos los frutos que se reputarían gananciales en el caso de existir aquella sociedad.

Sección tercera.

De la restitución de la dote.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Como la dote se aporta al matrimonio por la mujer, única y exclusivamente para contribuir con sus productos al sostenimiento de las necesidades de la familia, la dote carece de objeto, cuando el matrimonio se ha disuelto, cuando se ha anulado, y cuando, sin disolverse ni anularse, ha cesado por una justa causa la vida común de los cónyuges.

Aun existen casos en que, subsistiendo el matrimonio y subsistiendo la vida común de los cónyuges, la dote no puede continuar en poder del marido; y son todos aquellos en que el marido, ya por causa probada de demencia ó de prodigalidad, ya por mala gestión, se inhabilita para administrar.

En todos estos casos recobra la mujer ó sus herederos los bienes dotales; y esta también es la primera declaración de la ley.

La restitución, realmente, debe hacerse inmediatamente después que el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, se anula por una sentencia firme, ó se dicta providencia incapacitando al marido para administrar; pero el precepto no es ni puede ser tan absoluto en la práctica, por consideraciones que la ley no puede menos de apreciar. Pudiera y debería serlo en los dotales inestimados, si subsisten los mismos á la disolución del matrimonio; porque como pertenecen á la mujer, ésta no hace más que reivindicarlos; y, sin embargo, ni aun en estos bienes tiene siempre derecho á la reivindicación inmediata la mujer, porque de la dote inestimada hay que hacer á veces deducciones por cargas y deudas que afectan á estos bienes. En la dote estimada, la mujer es acreedora de un precio, y tiene derecho á que este precio se le pague en metálico: mas, además de pesar aquí la misma consideración que acabamos de exponer, por lo que hace á cargas y deudas propias de la mujer, que habrán de deducirse de su crédito, existe otra, y es, la de dar al marido ó á sus herederos el tiempo necesario para realizar fondos con que pagar.

Estas, en resumen, son las razones que el Código ha tenido presentes, al dictar sus preceptos relativos á la restitución de los bienes dotales á la mujer ó á sus herederos. El Código ha procedido con método: primero se ocupa de la restitución de la dote estimada, y después dicta reglas acerca de la restitución ó pago de los dotales inestimados.

En la dote estimada el marido es deudor de un precio, ó sea de la cantidad en que fueron estimados los bienes al formalizar las capitulaciones matrimoniales, ó al constituir esta clase de dotes. Pero la mujer puede haber llevado deudas al matrimonio que el marido ha satisfecho: la mujer puede haber dotado sola ó en concurrencia con su marido á alguna de sus hijas. El marido ó sus herederos tienen derecho á deducir, en el primer caso, el importe de las deudas pagadas, y en el segundo, el importe de la dote ó de la parte de la dote que de su cuenta dió la mujer.

Quando la dote es inestimada, la mujer recibe los bienes que llevó al matrimonio en el estado en que se encuentren al disolverse ó anularse; con frutos, si tienen frutos pendientes; con mejoras, si efectivamente se hubieran hecho, porque todo esto pertenece á los mismos bienes. Mas como no sería justo que los perdiera el marido, dispone la ley que se le abonaran por la mujer ó sus herederos las impensas y mejoras, como á poseedor de buena fe.

Si alguno de los predios de la dote inestimada se hubiera enajenado, el precio se debe á la mujer, sin más deducción que lo que se hubiera invertido *en cumplir las obligaciones exclusivas de la mujer*. El precepto es absoluto, y por consiguiente regirá lo mismo cuando la enajenación se ha hecho con consentimiento del marido, como cuando se haya hecho á virtud de autorización judicial. La ley parte del supuesto de que lo mismo en uno que en otro caso, el marido ha percibido y dado destino al precio. La ley presume más, y es que la mujer no se ha aprovechado por sí misma de ese precio. La ley, en fin, acomoda sus preceptos al sistema de protección privilegiada á la mujer.

Si entre los dotales inestimados existían muebles ó semovientes y han desaparecido, autoriza expresamente la ley al marido para suplirlos con otros muebles ó semovientes equivalentes. El caso está afirmativamente decidido en varios Códigos extranjeros, y en España la sustitución era de un uso muy general. El precepto es justo, porque en ello no sufren detrimento los intereses de la mujer.

Una ley de Partida (1) concedía un año de plazo al marido para hacer la devolución de las dotes que consistían en dinero ó en bienes muebles. El nuevo Código no sólo confirma la regla, sino que la hace extensiva á todo género de bienes fungibles y valores públicos. Para convencerse de la justicia de esta disposición, basta tener en cuenta que el marido es deudor á plazo; pero á un plazo, como la disolución ó nulidad del matrimonio, que nadie sabe cuándo llegará. Del deudor á plazo cierto, puede exigirse

(1) Ley 31. tít. 11, Part. 4.^a

que pague á su vencimiento: del deudor á plazo incierto, no puede exigirse lo mismo.

Pero si tiene un plazo de respiro para pagar, es sólo para que prepare fondos, no para que especule con el capital que queda entre sus manos. Por eso le obliga la ley á pagar el interés legal de ese capital; y si es de rendimientos fijos, como los valores públicos, esos mismos rendimientos.

Si la mujer aportó créditos, y existen como los aportó, cumple el marido con restituir los mismos, salvo que se hubieran hecho incobrables por culpa suya.

El marido, por último, tiene que restituir, no sólo lo que la mujer aportó en cualquier tiempo, puesto que tienen el concepto de dotales inestimados los bienes que ella adquiriera durante el matrimonio por título gratuito, sino también las donaciones que hiciera á su mujer y las indemnizaciones que la deba por cualquier concepto; mas aquí acontece, como en la dote estimada: que habrá con frecuencia deducciones legítimas de la dote.

La ley declara cuáles son estas deducciones legítimas, que consisten en gastos hechos en defensa de la misma dote y en deudas ó responsabilidades propias de la mujer pagadas por el marido.

La ley, por último, eleva á precepto legal una costumbre usual y corriente, al mandar que se entregue á la viuda, cuando el matrimonio se disuelve por muerte del marido, *sin cargo á la dote*, es decir, además de sus haberes dotales: *el lecho cotidiano con todo lo que le constituya, y las ropas y vestidos de uso ordinario de la misma*. Nada dice la ley de lutos, á pesar de ser ésta también la costumbre observada; y nada tampoco decide sobre una alhaja, que en algunas provincias se permite elegir á la viuda.

TEXTO

Art. 1.365. La dote se restituirá á la mujer ó á sus herederos en los casos siguientes:

- 1.º Cuando el matrimonio se disuelva ó se declare nulo.
- 2.º Cuando se transfiera á la mujer la administración de su dote en el caso previsto por el párrafo segundo del art. 225.

3.º Cuando los Tribunales lo ordenen con arreglo á las prescripciones de este Código (1).

Art. 1.366. La restitución de la dote estimada se hará entregando el marido ó sus herederos á la mujer ó á los suyos el precio en que hubiese sido estimada al recibirla el marido.

Del precio se deducirá:

1.º La dote constituida á las hijas, en cuanto sea imputable á los bienes propios de la mujer, conforme al art. 1.343.

2.º Las deudas contraídas por la mujer antes del matrimonio y que hubiese satisfecho el marido.

Art. 1.367. Los bienes inmuebles de la dote inestimada se restituirán en el estado en que se hallaren; y, si hubiesen sido enajenados, se entregará el precio de la venta, menos lo que se hubiese invertido en cumplir las obligaciones exclusivas de la mujer.

Art. 1.368. El abono de las expensas y mejoras hechas por el marido en las cosas dotales inestimadas se regirá por lo dispuesto con relación al poseedor de buena fe.

Art. 1.369. Una vez disuelto ó declarado nulo el matrimonio, podrá compelerse al marido ó á sus herederos para la inme-

(1) Casi todos los artículos de esta sección están tomados del Proyecto de Código de 1861, unos á la letra, otros de su fondo.

El art. 1.365, en sus dos primeros párrafos, es una copia del art. 1.295 de dicho Proyecto.

El 1.366 copia también los dos párrafos 1.º y 2.º del art. 1.304 de dicho Proyecto.

El 1.367 es copia literal del 1.296 del mismo.

• El 1.368 también copia literalmente al 1.297.

El 1.369 está conforme en el fondo, ya que no en la forma, con el 1.295 del Proyecto.

El 1.370 confirma lo que la ley 31. tit. 11, de la Part. 4.ª había dispuesto respecto á la devolución de dinero ó muebles de la dote.

El 1.371 conviene en el fondo con el 1.307 del Proyecto.

El 1.372 es casi copia literal del 1.299 del mismo.

Los artículos 1.373 á 1.378 son copias de los artículos 1.300 á 1.306 del mismo.

El 1.379 es una disposición nueva á lo menos en su forma.

Y el 1.380 está tomado del 1.306 del Proyecto.

Concuerdan además estos artículos con los 1.564 á 1.573 del Código francés, 1.409 á 1.417 del italiano, 2.309 á 2.350 de Méjico, y 1.156 á 1.165 de Portugal.

diata restitución de los bienes muebles ó inmuebles de la dote inestimada.

Art. 1.370. No podrá exigirse al marido ó á sus herederos hasta que haya transcurrido un año, contado desde la disolución del matrimonio, el dinero, los bienes fungibles y los valores públicos que en todo ó en parte no existan al disolverse la sociedad conyugal.

Art. 1.371. El marido ó sus herederos abonarán á la mujer ó á los suyos, desde la disolución del matrimonio hasta la restitución de la dote, el interés legal de lo que deban pagar en dinero, el del importe de los bienes fungibles, y lo que los valores públicos ó de crédito produzcan entretanto, según sus condiciones ó naturaleza, salvo lo dispuesto en el art. 1.379.

Art. 1.372. A falta de convenio entre los interesados, ó de estipulación expresa en las capitulaciones matrimoniales, el crédito de dote inestimada ó la parte de él que no se restituya en los mismos bienes que hubiesen constituido la dote ó en aquellos que los hubiesen sustituido, deberá restituirse y pagarse en dinero.

De esta regla se exceptúa la restitución del precio de los bienes dotales muebles que no existan, el cual se podrá pagar con otros bienes muebles de la misma clase, si los hubiese en el matrimonio.

La restitución de los bienes fungibles no tasados se hará con otro tanto de las mismas especies.

Art. 1.373. En la misma forma designada por el artículo anterior deberá restituirse la parte del crédito dotal, que consista:

1.º En las donaciones matrimoniales hechas legalmente para después de su muerte por el esposo á la esposa, salvo lo dispuesto para el cónyuge que hubiese obrado de mala fe, en el caso de nulidad del matrimonio y en el del art. 1.440.

2.º Las indemnizaciones que el marido deba á la mujer con arreglo á este Código.

Art. 1.374. Se entregará á la viuda, sin cargo á la dote, el lecho cotidiano con todo lo que lo constituya, y las ropas y vestidos del uso ordinario de la misma.

Art. 1.375. Se entregarán los créditos ó derechos aportados en dote inestimada, ó cedidos con este carácter, en el estado en que se hallen al disolverse el matrimonio, á no ser que, por negligencia del marido, se hubieran dejado de cobrar ó se hubieran hecho incobrables, en cuyo caso tendrá la mujer y sus herederos el derecho de exigir su importe.

Art. 1.376. Cuando haya de hacerse la restitución de dos ó más dotes á un mismo tiempo, se pagará cada una con los bienes que existan de su respectiva procedencia, y, en su defecto, si no alcanzase el caudal inventariado para cubrir las dos, se atenderá para su pago á la prioridad de tiempo.

Art. 1.377. Para la liquidación y restitución de la dote inestimada se deducirán si hubiesen sido pagadas por el marido:

1.º El importe de las costas y gastos sufragados para su cobranza y defensa.

2.º Las deudas y obligaciones inherentes ó afectas á la dote, que, con arreglo á las capitulaciones matrimoniales ó á lo dispuesto en este Código, no sean del cargo de la sociedad de gananciales.

3.º Las cantidades que sean de la responsabilidad peculiar de la mujer, con arreglo á lo dispuesto en este Código.

Art. 1.378. Al restituir la dote se abonarán al marido las denuncias matrimoniales que legalmente le hubiese hecho su mujer, salvo lo dispuesto por este Código para el caso de separación de bienes ó para el de nulidad de matrimonio en que haya habido mala fe por parte de uno de los cónyuges.

Art. 1.379. Si el matrimonio se disuelve por el fallecimiento de la mujer, los intereses ó los frutos de la dote que deba restituirse correrán á favor de sus herederos desde el día de la disolución del matrimonio.

Si el matrimonio se disuelve por muerte del marido, podrá la mujer optar entre exigir durante un año los intereses ó frutos de la dote, ó que se le den alimentos del caudal que constituya la herencia del marido. En todo caso se pagarán á la viuda, del caudal de la herencia, los vestidos de luto.

Art. 1.380. Disuelto el matrimonio, se prorratearán los frutos ó rentas pendientes entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, conforme á las reglas establecidas para el caso de cesar el usufructo.

CAPITULO IV

De los bienes parafernales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Los bienes parafernales, en el sentido que dieron á esta institución las leyes romanas, han dejado de existir. Muchos Códigos

gos modernos ni aun admiten en su tecnicismo esa palabra. Úsanla los Códigos de Italia, de Francia y de Guatemala, pero su significado es muy distinto del que ha tenido hasta ahora.

En Roma, los bienes parafernales eran unos bienes *extradotales*, cuya existencia estaba perfectamente justificada. En aquel pueblo, donde ni el matrimonio tenía subsistencia, ni la mujer hallaba consideración alguna en la familia, era una justa concesión el permitirle que se reservase, sin entregar á su marido ni comunicar á la familia, alguna parte de su fortuna con que atender, en el caso probable de un repudio, á su ulterior subsistencia. En Roma, los bienes parafernales suponían la existencia de la dote y no se concebían apenas sin ella; eran una consecuencia excepcional del mismo sistema dotal que hacía al marido dueño de los bienes dotales; y de aquí su nombre de extradotales.

En España, donde ninguno de aquellos peligros corría la mujer, donde la ley la asocia al hombre dándole una participación en las ganancias, donde ni el repudio existía ni el divorcio disolvía el vínculo conyugal, donde los bienes dotales no quedaban á discreción del marido, donde la ley garantiza y defiende la conservación de estos bienes ó de su capital, difícilmente podía justificarse la existencia de los bienes parafernales.

Así es que la naturaleza de estos bienes venía desde hace mucho tiempo perturbándose. Eran en Roma los que la mujer no aportaba al matrimonio ni entregaba al marido; y en España, la mujer aportaba esos bienes y á veces los entregaba al mismo marido para que los administrase. El marido, por derecho romano, ningún derecho ejercía sobre los bienes parafernales; su dominio y administración y usufructo correspondía por entero á la mujer; y desde el Código de las Partidas ya comenzó á concederse algunos derechos al marido sobre los bienes parafernales. Estos derechos fueron creciendo después de las leyes de Toro; y en estos últimos tiempos habían llegado á ser tan exorbitantes, que según la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, la mujer, aunque se hubiera reservado la administración de los parafernales, ni podía celebrar respecto de ellos acto ni contrato alguno sin licencia de su marido, ni podía disponer de sus rentas

y productos: *todos los frutos y rentas de dichos bienes eran, durante el matrimonio, para atender á sus cargas* (1).

Hoy los bienes parafernales, como extradotales, desaparecen del derecho; pero subsisten como consecuencia del principio de libertad absoluta de contratación entre los esposos, que las leyes modernas han proclamado y que el novísimo Código español ha aceptado. A virtud de esa libertad, la mujer puede estipular con su esposo el régimen social ó un régimen de absoluta separación de bienes. Si adoptan este sistema, serán parafernales todos los bienes de la mujer, ó serán parafernales tan solo algunos de sus bienes. Serán todos parafernales, si no constituye ningunos en dote; serán en otro caso parafernales todos, menos los dotales. Pero ya no es la presencia de la dote, como antes, lo que decide la existencia de los parafernales; lo que da lugar á su existencia, es el pacto de separación de bienes, bajo el que se unen el hombre y la mujer al unirse en matrimonio.

En este concepto admiten los parafernales los Códigos modernos, y por esta misma razón se resisten muchos á mantener las palabras parafernales y extradotales. En realidad, debían llamarse libres ó extrasociales estos bienes, para indicar que no han entrado en pacto social alguno con el marido. Por eso el Código francés, al hablar de estos bienes, dice: *que todos los bienes que, perteneciendo á la mujer, no se han constituido en dote, son parafernales*; y por eso acepta enseguida la posibilidad de que *todos los bienes de la mujer sean parafernales* (2). Por eso dicen el Código francés y el italiano, que el marido ninguna acción tiene sobre el dominio, administración y disfrute de los bienes parafernales; y que si la mujer le ha conferido poder para administrarlos, está obligado á rendir cuentas como cualquier otro mandatario.

Nuestro Código ha adoptado un sistema muy diferente. Ha aceptado el principio moderno, que basa el régimen económico de la familia sobre el pacto que libremente forman los esposos; ha permitido, como consecuencia de este principio, que pacten los esposos la absoluta separación de bienes entre ellos, y no se ha

(1) Sentencias de 8 de Octubre de 1866 y 26 de Octubre de 1867.

(2) Artículos 1.574 y 1.575.

atrevido á sacar todas las consecuencias de este principio. Nuestros parafernales por este sistema no serán, ni los parafernales romanos, ni los parafernales franceses. Serán lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha querido que sean; porque en definitiva, el Código no hace más que confirmar las reglas que sobre el particular había sentado nuestro más alto Tribunal de Justicia.

Nuestros parafernales, según la definición que nos da el Código, serán *los bienes que la mujer aporta al matrimonio*, sin incluirlos en la dote. Y cuando los aporta y los entrega al marido para que los administre, ¿en qué se distinguirán estos bienes de los dotales inestimados? En nada más que en un nombre vano. Como ellos habrán de entregarse por escritura pública y bajo fe de Notario; como ellos habrá de garantizar el marido su administración y conservación de los muebles por medio de una hipoteca, que tendrá derecho á exigir la mujer ó quien su derecho represente; como ellos serán usufructuados por el marido y estarán los frutos destinados *al levantamiento de las cargas del matrimonio*; como ellos la mujer no podrá enajenarlos, gravarlos ni hipotecarlos sin licencia del marido; como ellos, si enajena el marido, habrá de asegurar con hipoteca la devolución del precio, y como ellos el marido no tendrá que rendir cuenta alguna de administración, sino únicamente restituirlos á la disolución del matrimonio. Ni aun en las responsabilidades se distinguirán estos bienes de los dotales inestimados; porque si bien la ley declara que los frutos de estos bienes no responden de las obligaciones personales del marido, á menos que se pruebe que esas obligaciones han redundado en provecho de la familia; esto mismo, si bien se examina, sucede con los frutos de los dotales, como sucede con todo lo que entra en el acervo común de gananciales.

Cuando la mujer se reserva la administración de los bienes parafernales, toda la diferencia con los dotales inestimados consistirá en estos actos de administración, y en que según los preceptos nuevos del Código, ya no necesitará para ejercerlos de la licencia del marido, porque esta licencia se entiende dada si el marido en las capitulaciones matrimoniales ha consentido en la

existencia de los parafernales y en la administración que en los mismos se ha reservado la mujer.

Pero aquí concluyen todas las atribuciones de la mujer. Parecía natural que, dada la índole de estos bienes, los frutos que produjesen pertenecieran á la mujer, con facultad para disponer de ellos como tuviera por conveniente; pues ya contribuye la mujer al sostenimiento de las cargas de la familia con los rendimientos de la dote. Pero el Código lo ha entendido de otra manera: ni aun en este caso podrá disponer la mujer de sus rentas, sino que *éstas han de formar parte del haber de la sociedad conyugal*. En vista de tan pobre resultado, con razón se ha dicho que no merecía la pena de conservar en el derecho esta vetusta institución de las leyes romanas.

El Código registra un precepto nuevo al mandar que, si entre los parafernales, cuya administración se ha reservado á la mujer, existen alhajas, metálico, valores públicos ó muebles preciosos, tiene el marido derecho de exigir que se depositen convenientemente, ó que se inviertan de manera que se haga imposible su enajenación ó pignoración. Es un medio indirecto de limitar los casos de reserva. La disposición además obedece á cierto sentimiento de delicadeza. No se funda en responsabilidades legales del marido, porque ninguna le alcanza sobre bienes de que no se ha hecho cargo, y cuya administración se reserva la mujer. Se funda en algo que afecta al honor de las personas, y tiene por objeto el quitar pretextos á la malevolencia, en el caso de que bienes de aquella clase desaparezcan.

Lo que expuesto llevamos demuestra, que los parafernales, tales como los mantiene el Código español, son una complicación innecesaria en el derecho; porque no los justifica la razón que en Roma presidió su establecimiento, ni los abona el principio de la libertad de las estipulaciones matrimoniales. Y es de extrañar, por lo mismo, dados sus pobrísimos resultados, que el Código no se haya decidido á suprimirlos ó á darles otra organización.

Esas reservas, hijas de una desconfianza muy justificada en la esposa romana, porque los vínculos que unían á la esposa romana con su marido no tenían más duración que la que el capricho del marido quisiera concederles, se avienen mal con un sis-

tema que afirma la perpetuidad del vínculo conyugal, y hace de la mujer una socia del marido.

En la familia cristiana todo debe estar basado sobre la mutua confianza de los esposos; y cuanto mayor es hoy la protección que la ley dispensa á la mujer, y cuanto mejor y más eficazmente garantiza la conservación de sus intereses, menos necesidad existe de que la mujer se reserve una parte de sus bienes. Si los romanos hubieran afianzado la subsistencia del vínculo conyugal, asociado á la mujer y asegurado con hipoteca su fortuna, jamás habrían consentido la existencia de los parafernales.

Nosotros hemos dado todas aquellas seguridades y estas garantías á la mujer; nosotros hemos ahuyentado de su presencia el fantasma del repudio; nosotros hemos hecho de ella una socia tan privilegiada, que toma parte en las ganancias sin comprometer jamás el capital; y sin embargo de todo esto, nos empeñamos en mantener todavía una institución, como la de los parafernales, que existía precisamente á causa de la ausencia de todas esas concesiones.

En fin, se conciben los parafernales, como los establece la ley francesa: como un resultado del pacto de absoluta separación de bienes que estipulan al casarse el hombre y la mujer, ya por generosidad del varón que, siendo rico, ni quiere ni necesita que su mujer contribuya con sus bienes al sostenimiento de la familia, ya porque las circunstancias personales de ambos lo exijan así. Se conciben los parafernales cuando, como en la ley francesa, son una verdad, porque dejan en libertad absoluta á la mujer para disponer de ellos; pero lo que no se concibe ni se explica, son unos parafernales á la española, que aparentando reservar á la mujer una fortuna, no la dejan disponer de sus frutos, ni aun administrarlos sin licencia de su marido. En estos términos los parafernales son una institución bufa.

TEXTO

Art. 1.381. Son parafernales los bienes que la mujer aporta

al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituida ésta, sin agregarlos á ella (1).

Art. 1.332. La mujer conserva el dominio de los bienes parafernales.

Art. 1.333. El marido no podrá ejercitar acciones de ninguna clase respecto á los bienes parafernales, sin intervención ó consentimiento de la mujer.

Art. 1.334. La mujer tendrá la administración de los bienes parafernales, á no ser que los hubiera entregado al marido ante Notario con intención de que los administre.

En este caso, el marido está obligado á constituir hipoteca por el valor de los muebles que recibiere ó á asegurarlos en la forma establecida para los bienes dotales.

Art. 1.335. Los frutos de los bienes parafernales forman parte del haber de la sociedad conyugal y están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

También lo estarán los bienes mismos en el caso del artículo 1.362, siempre que los del marido y los dotales sean insuficientes para cubrir las responsabilidades de que allí se trata.

Art. 1.336. Las obligaciones personales del marido no podrán hacerse efectivas sobre los frutos de los bienes parafernales, á menos que se pruebe que redundaron en provecho de la familia.

Art. 1.337. La mujer no puede, sin licencia de su marido, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes parafernales, ni com-

(1) Los artículos de esta sección no tienen precedentes en el Proyecto de Código de 1851. No los tiene tampoco en nuestros Códigos más antiguos ni en los forales. Sus únicos precedentes están en el Código de las Partidas.

Fueron las leyes del tít. 11 de la Part. 4.^a las primeras y las únicas que hablaban en España de parafernales, copiando lo que sobre los mismos habían dispuesto las leyes romanas. Al amparo de estas leyes, y por la influencia que entre los juriscónsultos de los siglos pasados alcanzaron las Partidas, han vivido los parafernales en nuestro país.

La jurisprudencia sentada, entre otras sentencias, por las de 26 de Octubre de 1863, 23 de Abril y 8 de Octubre de 1866, 26 y 29 de Octubre de 1867, ha completado el derecho histórico, fijando y explicando su sentido.

Confirmación de ese derecho, con muy ligeras variantes, son los artículos del nuevo Código que comentamos.

Concuerdan los artículos del Código español con los artículos 1.574 á 1.580 del Código francés, los artículos 1.425 á 1.432 del Código italiano, y los artículos 1.142 á 1.153 del Código de Guatemala.

parecer en juicio para litigar sobre ellos, á menos que sea judicialmente habilitada al efecto.

Art. 1.388. Cuando los parafernales cuya administración se reserva la mujer consistan en metálico ó efectos públicos ó muebles preciosos, el marido tendrá derecho á exigir que sean depositados ó invertidos en términos que hagan imposible la enajenación ó pignoración sin su consentimiento.

Art. 1.389. El marido á quien hubieran sido entregados los bienes parafernales, estará sometido en el ejercicio de su administración á las reglas establecidas respecto de los bienes dotales inestimados.

Art. 1.390. La enajenación de los bienes parafernales da derecho á la mujer para exigir la constitución de hipoteca por el importe del precio que el marido hubiese recibido. Tanto el marido como la mujer podrán, en su caso, ejercer respecto del precio de la venta el derecho que les otorgan los artículos 1.384 y 1.388.

Art. 1.391. La devolución de los bienes parafernales cuya administración hubiese sido entregada al marido, tendrá lugar en los mismos casos y en la propia forma que la de los bienes dotales inestimados.

CAPITULO V

De la sociedad de gananciales.

Sección primera.

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Dos especies de sociedad, como ya hemos tenido ocasión de advertir, se reconocen por el Código entre los cónyuges. La que es obra de un pacto: la que la ley establece en defecto de ella. No es obligatorio ya para los cónyuges el estar asociados. Pueden no estarlo, pactando el régimen de separación de bienes; pero si nada pactan, la ley los asocia. En esto se distingue la ley actual de las que han dejado de regir. El derecho histórico no permitía

á los esposos pactar la separación de bienes: el derecho histórico no les permitía tampoco darse libremente las constituciones de su asociación. La ley había escrito las bases y reglas de esa sociedad, y á ellas forzosamente habían de someterse los casados, sin que les fuera lícito alterarlas ni modificarlas por pactos libres.

La sociedad entre los cónyuges se funda en una perfecta igualdad entre los sexos. Donde esa igualdad no existe, la sociedad es imposible: donde la igualdad existe, la sociedad se constituye de una manera natural. Por eso no la conocieron los romanos: por eso mismo la hallamos establecida entre las razas germánicas.

El Fuero Juzgo elevó á institución pública la costumbre popular; pero entre los godos, aunque socia la mujer del marido, no partía por mitad con él las ganancias ó conquistas. Esa división por mitad, sin consideración al capital aportado, la introdujeron los fueros municipales y la generalizó el Fuero Real; y en esa forma ha atravesado la institución muchos siglos, resistiendo valerosamente la influencia de las Partidas, que excluía á la mujer de todos los beneficios de la asociación.

Hoy, después de la promulgación del Código, no es sólo socia de su marido la mujer, sino que lo es, si ella quiere, á virtud de los pactos que libremente estipule. Si nada pacta, la ley cuida de establecer las reglas de gobierno de esa sociedad.

La primera de estas reglas es que la sociedad principia con el matrimonio, y con el matrimonio concluye: contra este precepto de la ley no puede prevalecer ningún pacto ni estipulación en contrario. La sociedad no puede tampoco renunciarse, más que en el caso en que por justas causas se pronuncie sentencia de separación entre los cónyuges; y entonces la renuncia, si ha de surtir efectos legales, ha de hacerse constar en solemne escritura pública.

Puede decirse que estas dos reglas son nuevas, en cuanto que modifican profundamente el derecho establecido hasta ahora. La frase *viviendo de consumo* los cónyuges, que había empleado una ley Recopilada, había sido entendida en la práctica en el sentido de que no bastaba que se hubiera celebrado el matrimo-

nio para que el régimen social comenzara entre los cónyuges, sino que era indispensable, además, la vida común entre ellos. El nuevo Código condena indirectamente esta doctrina; desde que asienta la regla absoluta de que *la sociedad de gananciales empezará* PRECISAMENTE el día de la celebración del matrimonio. El adverbio precisamente, parece puesto de intento en la ley, para que el precepto legislativo no pueda ser objeto de interpretaciones; y como la ley habla de sociedad de gananciales en general, su precepto es igualmente aplicable á la sociedad conyugal y á la sociedad legal.

Sobre la renuncia de la sociedad se habían suscitado todo género de cuestiones entre los juriconsultos; cuestiones que no acertó á resolver la ley 60 de Toro. Esta ley había autorizado á la mujer para renunciar los gananciales y aceptar las donaciones matrimoniales; y unos intérpretes entendían que en cualquier tiempo podía la mujer renunciar á la sociedad legal, y otros que sólo después de disuelto el matrimonio podía hacer renuncia de las ganancias que pudieran resultar en la liquidación de la herencia de su marido difunto.

Como el Código habla de *renuncias después de disuelto ó anulado el matrimonio*, pudiera tal vez creerse que la sociedad entre los cónyuges no concluye con la disolución por muerte ó nulidad del matrimonio. El precepto de la ley no se refiere á la sociedad legal; porque ésta principia y termina siempre con el matrimonio. El precepto tampoco se refiere á la sociedad conyugal, propiamente dicha: se refiere á aquella en que existen pactos que hacen durar su existencia aun después de disuelto el matrimonio, ó después de anulado, ó después de pronunciada sentencia firme de divorcio. A estos pactos ó á estas prórrogas de asociación, es á las que se refiere la ley, cuando habla de renuncias de sociedad; puesto que no existiendo tales pactos, la sociedad entre marido y mujer concluye por disolución, nulidad ó separación judicial.

Es también consecuencia lógica del sistema, por la ley adoptado, que al régimen de la sociedad de gananciales y á la resolución de las cuestiones á que dé motivo, hayan de aplicarse en primero y preferente lugar las reglas del pacto que hayan esti-

pulado el hombre y la mujer al casarse; porque la ley les deja en libertad de estipular esas reglas, como tengan por conveniente, siempre que con ellas no ofendan á la moral, lleven el desprestigio á alguno de los cónyuges ó desnaturalicen la asociación en que deben vivir. En lo que no estuviere pactado, se entienden aceptadas las reglas especiales del Código y las comunes de todo contrato de sociedad.

TEXTO

Art. 1.392. Mediante la sociedad de gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias ó beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio (1).

Art. 1.393. La sociedad de gananciales empezará precisamente en el día de la celebración del matrimonio. Cualquiera estipulación en sentido contrario se tendrá por nula.

Art. 1.394. La renuncia á esta sociedad no puede hacerse durante el matrimonio sino en el caso de separación judicial.

Cuando la renuncia tuviere lugar por causa de separación, ó después de disuelto ó anulado el matrimonio, se hará constar por escritura pública, y los acreedores tendrán el derecho que se les reconoce en el art. 1.001.

Art. 1.395. La sociedad de gananciales se regirá por las reglas del contrato de sociedad en todo aquello en que no se opongán á lo expresamente determinado por este capítulo.

(1) Los cuatro artículos que componen esta sección se han tomado del Proyecto de Código de 1851.

El art. 1.392 está conforme en el fondo con el 1.309 del Proyecto, y sólo en la redacción se ha introducido alguna novedad.

El 1.393 es copia literal del art. 1.310 de dicho Proyecto.

Al 1.394 se han transcrito los dos primeros párrafos del 1.312.

Y el 1.395 es una reproducción exacta del 1.313.

Concuerdan con los artículos 1.433 á 1.446 del Código italiano, 1.400 y siguientes del Código francés, 1.090 á 1.113 de Guatemala, 1.718 á 1.724 de Chile, 2.131 á 2.155 de Méjico, y 1.108 á 1.124 de Portugal.

Sección segunda.

De los bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Determinadas las bases fundamentales de la asociación que forman en el matrimonio el hombre y la mujer, el orden lógico exigía que se fijara con precisión cuáles son los capitales que entran en esa asociación como propiedad de cada uno de sus socios, y cuáles los que se reputan gananciales ó conquistas de la misma. Este es el objeto de las dos secciones, segunda y tercera, del capítulo 5.º que venimos examinando.

La ley ha dicho ya (1) que tendrán el concepto de dotales todos los bienes que con tal carácter aporte la mujer, y los que adquiera durante el matrimonio por donación, herencia, legado, permuta con otros bienes, retracto, dación en pago ó compra con dinero propio. Al determinar ahora los bienes que en la sociedad pertenecen á la mujer, no podía ponerse en contradicción con lo que tiene ya manifestado; y con efecto, no se contradice. No hace más que extender al marido el precepto que tiene establecido para la mujer, sin emplear ya la calificación de dotales, porque nunca se ha aplicado esta calificación á las aportaciones del varón. En este sentido declara la ley, que son bienes propios de cada cónyuge *los que haya aportado ó aporte como de su pertenencia, los que adquiera durante el matrimonio por un título lucrativo, los que adquiera por derecho de retracto ó permuta con otros bienes pertenecientes á uno de los dos, y los que adquiera cada uno por compra con dinero suyo.*

Se observa, pues, que omitiendo la calificación de dotales, son los conceptos de esta disposición de la ley, los mismos que había emitido al hacer designación de los dotales. En el derecho histórico, las aportaciones del marido regularmente solían titularse *propter donaciones nuptias*, porque regularmente procedían de do-

(1) Artículos 1.336 y 1.337.

nación de los padres. La ley nueva huye del uso de esta palabra, porque con ella no se expresan todas las aportaciones que el varón puede hacer. Alguna puede proceder de donación de sus padres; pero otras pueden tener un origen muy distinto. En todo caso, es más propia la frase *capital del marido* que emplea la ley, porque esta frase no adolece de aquel inconveniente.

Puede muy bien suceder, que se haga una donación ó se deje una herencia ó un legado á los dos esposos conjuntamente; y en este caso, como la adquisición es á título gratuito, no podían ser considerados como gananciales los bienes adquiridos por los cónyuges. Pertenecerá á *la dote de la mujer* lo que la corresponda en la donación, herencia ó legado; porque ya tiene resuelto el Código anticipadamente que las adquisiciones á título gratuito que haga la mujer durante el matrimonio, serán consideradas como ampliación de *dote inestimada*. Pertenecerá *al capital del marido* la parte que asimismo le corresponda en la donación, herencia ó legado; porque no hay razón alguna para negarles este carácter. Si el testador ó donante no hubieran designado partes, la herencia, donación ó legado se partirá por iguales partes entre el marido y la mujer. Y si estas donaciones, herencias ó legados llevan carga, estas cargas se deducirán de su importe, no entrando á acrecentar la dote de la mujer y el capital del marido, sino lo que líquidamente haya ingresado en la masa social.

Resuelve, por último, la ley el caso de créditos á plazos pertenecientes á alguno de los cónyuges. Las porciones de crédito cobradas por vencimiento de plazos, no son frutos, sino capital; y como capital deben ir á reunirse, ó con la dote de la mujer, si ella es la acreedora, ó con el capital del marido, si el acreedor es él. En las pensiones alimenticias, en los usufructos, aunque sean los que corresponden al marido ó á la mujer sobre los bienes ó peculios de hijos de anterior matrimonio, se aplica una regla igual. El derecho al usufructo es capital, y como tal debe acrecer la dote de la mujer ó el capital del marido, según que pertenezca á uno ó á otro el usufructo. Pero los frutos y rentas de los bienes usufructuados, y las pensiones de las rentas vitalicias, no son capital; y en el acervo común de gananciales deben entrar, y conquista de la sociedad deben ser considerados.

TEXTO

Art. 1.396. Son bienes propios de cada uno de los cónyuges:

- 1.° Los que aporte al matrimonio como de su pertenencia.
- 2.° Los que adquiriera durante él por título lucrativo.
- 3.° Los adquiridos por derecho de retracto ó por permuta con otros bienes, pertenecientes á uno solo de los cónyuges.
- 4.° Los comprados con dinero exclusivo de la mujer ó del marido (1).

Art. 1.397. El que diere ó prometiére capital para el marido, no quedará sujeto á la evicción sino en caso de fraude.

Art. 1.398. Los bienes donados ó dejados en testamento á los esposos, conjuntamente y con designación de partes determinadas, pertenecerán como dote á la mujer y al marido como capital, en la proporción determinada por el donante ó testador; y á falta de designación, por mitad, salvo lo dispuesto por el artículo 637.

Art. 1.399. Si las donaciones fueren onerosas, se deducirá de la dote ó del capital del esposo donatario el importe de las cargas, siempre que hayan sido soportadas por la sociedad de gananciales.

Art. 1.400. En el caso de pertenecer á uno de los cónyuges algún crédito pagadero en cierto número de años, ó una pensión vitalicia, se observará lo dispuesto en los artículos 1.402 y 1.403 para determinar lo que constituye la dote y lo que forma el capital del marido.

(1) Los cinco artículos de esta sección son copia de los 1.314 á 1.318 inclusive del Proyecto de Código de 1851. Sin embargo, entre el 1.396 del Código y el 1.314 del Proyecto no hay absoluta uniformidad. Conviene en designar bajo el nombre común de *dote* los bienes de la mujer, y de *capital del marido* los bienes propios de éste; pero el Proyecto no designa uno por uno los bienes que constituyen la una y el otro, refiriéndose á lo que tiene de atrás resuelto.

Concuerda con los artículos 1.730 á 1.739 del Código de Chile, 1.155 y 1.156 de Guatemala, 1.401 á 1.408 del Código francés y 1.433 á 1.446 del de Italia.

Sección tercera.

De los bienes gananciales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Determinado con precisión qué bienes pertenecen personalmente á cada uno de los cónyuges, está determinado cuáles constituyen lo que se llama gananciales, ganancias ó conquistas. En realidad, todos los preceptos de esta sección pueden resumirse en su precepto final: *se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido ó á la mujer.*

Pero la ley no se ha contentado con el precepto general; sino que ha querido concretarlo, especificando uno por uno los bienes que tienen el carácter de gananciales. No los vamos á reproducir uno por uno, porque son bien conocidos de todo jurisconsulto. De algunos de ellos, como los frutos de bienes usufructuados y rentas de pensiones vitalicias, hemos hecho mérito incidentalmente, al comentar en la sección precedente los artículos relativos al capital de cada uno de los cónyuges.

Sólo llamaremos la atención, por su novedad, sobre los artículos referentes á ganados y á ganancias en el juego. Las cabezas de ganado excedentes son calificadas por la ley de gananciales; porque realmente son frutos. El mismo concepto le merecen las ganancias obtenidas en el juego por cualquiera de los cónyuges. El Proyecto de 1851, de donde procede este artículo, decía ganancias obtenidas por el marido, y sólo admitía las procedentes de juegos lícitos. El Código no ha querido prejuzgar esta cuestión, dejándola íntegra á la competencia de la ley penal.

TEXTO

Art. 1.401. Son bienes gananciales:

1.º Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio á

costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.

2.º Los obtenidos por la industria, sueldo ó trabajo de los cónyuges ó de cualquiera de ellos.

3.º Los frutos, rentas ó intereses percibidos ó devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes ó de los peculiares de cada uno de los cónyuges (1).

Art. 1.402. Siempre que pertenezca á uno de los cónyuges una cantidad ó crédito pagaderos en cierto número de años, no serán gananciales las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán capital del marido ó de la mujer, según á quien pertenezca el crédito.

Art. 1.403. El derecho de usufructo ó de pensión, perteneciente á uno de los cónyuges perpetuamente ó de por vida, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones é intereses devengados durante el matrimonio, serán gananciales.

Se comprende en esta disposición el usufructo que tienen los cónyuges en los bienes de sus hijos, aunque sean de otro matrimonio.

Art. 1.404. Las expensas útiles, hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges mediante anticipaciones de la sociedad ó por la industria del marido ó de la mujer, son gananciales.

Lo serán también los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge á quien pertenezca.

Art. 1.405. Siempre que la dote ó el capital de la propiedad del marido estén contituídos, en todo ó en parte, por ganados que

(1) Los siete artículos de esta sección se han tomado del Proyecto de 1882; pero no todos al pie de la letra.

El art. 1.401 es copia literal del 1.319 del Proyecto.

El 1.402 copia con ligeras variantes de redacción al 1.320.

El 1.403 es una copia del párrafo 1.º del 1.322.

El 1.404 copia literalmente al 1.325 del Proyecto.

El 1.405 reproduce literalmente el 1.326 del mismo.

El 1.406 sólo se diferencia del 1.327 del Proyecto en algunas ligeras variantes de redacción.

Y el 1.407 copia literalmente al 1.328 de dicho Proyecto.

Concuerdan con los artículos 1.725 á 1.729 del Código de Chile, 1.164 y 1.165 de Guatemala, 1.433 á 1.446 de Italia.

cuando al disolverse la sociedad, se reputarán gananciales las cabezas de ganado que excedan de las que fueron aportadas al matrimonio.

Art. 1.406. Las ganancias obtenidas por el marido ó la mujer en el juego, ó las procedentes de otras causas que eximan de la restitución, pertenecerán á la sociedad de gananciales, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el Código penal.

Art. 1.407. Se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido ó á la mujer.

Sección cuarta.

De las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Sea que la sociedad entre marido y mujer se haya formado por un pacto, sea que proceda de disposición de la misma ley, siempre resulta que las necesidades comunes de la familia son la carga natural de esa sociedad. Toda deuda contraída para satisfacer alguna de esas necesidades, es una deuda que pesa sobre el fondo de gananciales. Ordinariamente, estas deudas las contrae el marido, porque el marido es el jefe de la familia, el gestor legal de sus intereses, y el que provee á todas las necesidades de sus miembros. Pero puede también contraerlas la mujer, cuando legalmente representa á la familia. En todo caso, la deuda ó necesidad común pesa sobre la sociedad, y de los bienes de la sociedad deben ser satisfechas.

Mas, aunque el principio sea cierto, había necesidad de hacer aplicación práctica del mismo, reseñando las cargas y obligaciones que se encuentran en el caso de la ley; ó, para expresarnos en términos más claros: había que definir con precisión lo que se entiende por necesidades comunes de la familia.

No puede servir de modelo en esta materia lo que se encuentra establecido en algunos Códigos extranjeros; porque sus sistemas legales se fundan en bases muy distintas. Ellos no admiten

la asociación legal de los cónyuges: ellos no conocen más asociación entre los cónyuges que la asociación que pactan por sí mismos, y á la que designan más comunmente con el nombre de régimen de comunidad. La ley en este sistema, como no forma la asociación, no tiene que determinar las reglas. Todo lo que tiene que hacer, y lo que hace, es determinar los efectos de ciertos pactos y cláusulas usuales en esta clase de contratos. Entre estos efectos están los relativos á las cargas y deudas de la comunidad. Bajo este punto de vista están redactados los Códigos de Francia, de Portugal y de algunos otros Estados.

Nuestro Código designa como deudas ú obligaciones propias de la sociedad de los cónyuges: las que se contraigan á nombre de ella por el marido, ó por la mujer cuando la represente legalmente; los réditos de deudas afectas á los bienes de los cónyuges y de la sociedad; las reparaciones menores en los mismos bienes; las mayores hechas en los gananciales; y las causadas para el sostenimiento de la familia y educación de los hijos y su colocación.

No es necesario detenerse á justificar cada una de estas cargas. Lo son los réditos de deudas, aunque de las deudas responda un predio de un cónyuge, porque con esta carga ingresó en la sociedad y los réditos se pagan de los frutos. Lo son los reparos menores en toda clase de fincas, porque son gastos de conservación, y á estos gastos se obligó el marido cuando recibió la dote de su mujer, y en estos gastos está interesada la misma mujer, aunque las fincas pertenezcan al capital del marido, porque sin ellos perecerían los predios y no se obtendrían frutos ni rentas para el fondo de gananciales. Lo son los reparos mayores hechos en fincas pertenecientes á este fondo, porque le acrecientan. Lo son el mantenimiento de los hijos y su educación profesional, artística ó industrial, porque por naturaleza y por ley pesa esta obligación sobre quienes les han dado existencia. Y lo son, en fin, las dotes á las hijas, y en general, las donaciones que se hacen á los hijos cuando toman estado, porque tienen un carácter de anticipación de legítima, y la legítima es en los padres un débito natural.

Los preceptos de la ley no tienen ni más ni menos alcance que el que sus mismos términos indican. Deudas anteriores al

matrimonio, contraídas por el hombre ó por la mujer, no son cargas de la sociedad; mas como quiera que los acreedores pueden hacerlas efectivas en los bienes que el deudor hubiere aportado á la sociedad, y en defecto de éstos, en los mismos bienes multiplicados durante la vida conyugal, la ley declara explícitamente que *podrán repetirse contra el fondo social, si el deudor no tuviese capital*. En este caso, es lo mismo que si el cónyuge hubiese tomado anticipadamente de ese fondo las cantidades necesarias para pagar las deudas; y esos anticipos se le descuentan de su haber, cuando llegue el caso de liquidar el fondo social.

Lo más extraño de esta sección es el precepto relativo á las ganancias y pérdidas realizadas en el juego. El precepto se ha tomado del Proyecto de Código de 1851; mas no sin introducir en él una novedad. Ha aceptado del Proyecto las distinciones de pérdidas satisfechas y no satisfechas, y de juegos lícitos ó ilícitos; declarando, de conformidad con el mismo, que si han sido satisfechas, las contrajera el marido ó las contrajera la mujer, procedieran de juego lícito ó vinieran de un juego ilícito, del fondo social han salido, y no se rebajarán de la parte de ganancias que correspondan al jugador.

Esto en realidad es proclamar la teoría de los hechos consumados. Se pretende, sin embargo, justificar esta disposición, por su correlación con lo prevenido en el art. 1.406; y se dice, que así como las ganancias realizadas en el juego por cualquiera de los cónyuges, no acrecientan su capital, sino que ingresan en el fondo de gananciales, del mismo modo las deudas contraídas deben salir de este mismo fondo. Lo que se quiere, por lo visto, es justificar una injusticia con otra injusticia.

Sobre las pérdidas del juego *no satisfechas*, el Proyecto de 1851 pasaba en silencio las procedentes de juego ilícito, y sólo las que el marido contrajese *en juego lícito*, entendía que debían pagarse del fondo de gananciales; de manera, que según este precepto, las deudas contraídas por la mujer en juego lícito, no tenía obligación el marido de pagarlas ni salían del fondo de gananciales. Y el Sr. García Goyena pretendía justificar tan irritante desigualdad, diciendo: que *el marido pudo obligarse y obligar los gananciales, porque la ley le permitía, al paso que la mu-*

jer no puede hacer uno ni otro sin licencia del marido. ¡Sofisma cómodo y precioso!

El Código, con justísimo motivo, no ha aceptado tal distinción, y en general declara que *lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en juego lícito, será cargo de la sociedad de gananciales.*

De la combinación de los dos preceptos nuevos del Código resulta: que *en juegos lícitos*, lo perdido por cualquiera de los cónyuges, háyase ó no satisfecho, sale del fondo de gananciales; que *en juegos ilícitos* lo perdido por cualquiera de los cónyuges, si se ha pagado, no se puede repetir por la acción de pago de lo indebido; y que *en juegos ilícitos*, lo perdido por cualquiera de los cónyuges, si no se ha satisfecho voluntariamente, no hay obligación de pagarlo.

Nuestros ojos, un tanto miopes, no alcanzan á distinguir bien la justicia de estas dos últimas disposiciones, y más especialmente la justicia de la primera de ellas.

TEXTO

Art. 1.408. Serán de cargo de la sociedad de gananciales:

- 1.º Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y también las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar á la sociedad.
- 2.º Los atrasos ó réditos devengados, durante el matrimonio, de las obligaciones á que estuviesen afectos así los bienes propios de los cónyuges como los gananciales.
- 3.º Las reparaciones menores ó de mera conservación hechas durante el matrimonio en los bienes peculiares del marido ó de la mujer. Las reparaciones mayores no serán de cargo de la sociedad.
- 4.º Las reparaciones mayores ó menores de los bienes gananciales.
- 5.º El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y de los legítimos de uno solo de los cónyuges (1).

(1) Proceden de los artículos 1.329 á 1.332 del Proyecto de 1882 los cuatro artículos de esta sección. Los tres primeros son copia literal. En el último se

Art. 1.409. Será también de cargo de la sociedad de gananciales el importe de lo donado ó prometido á los hijos comunes por el marido, solamente para su colocación ó carrera, ó por ambos cónyuges de común acuerdo, cuando no hubiesen pactado que haya de satisfacerse con los bienes de la propiedad de uno de ellos, en todo ó en parte.

Art. 1.410. El pago de las deudas contraídas por el marido ó la mujer antes del matrimonio no estará á cargo de la sociedad de gananciales.

Tampoco lo estará el de las multas y condenas pecuniarias que se les impusieren.

Sin embargo, el pago de las deudas contraídas por el marido ó la mujer con anterioridad al matrimonio, y el de las multas y condenas que se le impongan, podrá repetirse contra los gananciales después de cubiertas las atenciones que enumera el artículo 1.408, si el cónyuge deudor no tuviese capital propio ó fuera insuficiente; pero al tiempo de liquidarse la sociedad se le cargará lo satisfecho por los conceptos expresados.

Art. 1.411. Lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego, no disminuirá su parte respectiva de los gananciales.

Lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en juego lícito será cargo de la sociedad de gananciales.

ha introducido alguna novedad. El 1.332 del Proyecto decía en su párrafo final: *lo perdido en juego lícito por el marido y no satisfecho, es cargo de la sociedad legal*. El Código, en su art. 1.411, dice: *lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges*, haciendo así de igual condición las deudas del juego del marido y de la mujer.

Concuerdan con los artículos 1.498 y 1.499 del Código francés, si bien este Código declara que estarán excluidas de la sociedad, no sólo las deudas personales de los cónyuges, sino también *su mobiliario respectivo presente y futuro*.

Concuerdan también con los artículos 1.740 á 1.748 del Código de Chile, y los artículos 2.168 á 2.179 de Méjico. Si en otros Códigos no se registran disposiciones especiales sobre cargas y deudas, es porque no admitiendo más sociedad entre los cónyuges que la llamada de comunidad, procedente del pacto, se rige en este particular por las reglas de la sociedad común.

Sección quinta.

De la administración de la sociedad de gananciales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Quando el hombre y la mujer se asocian al casarse, al marido, como jefe de la familia y como gestor de la nueva sociedad, le corresponde la facultad libérrima de representar á la sociedad y de administrar sus intereses. Pero en los bienes que se multiplican durante el matrimonio y que constituyen el fondo ganancial, el marido tiene más facultades que las de mero administrador. El marido tiene en estos bienes las facultades de dueño, no obstante que el dominio de estos bienes pertenece á la comunidad, y es, por lo tanto, de ambos cónyuges.

En su virtud, puede enajenar esos bienes por acto entre vivos sin consentimiento ni intervención alguna de la mujer; puede hipotecarlos y gravarlos; puede hacer de los mismos donaciones, y está obligado á hacerlas á los hijos cuando toman estado. Y tiene todas estas atribuciones aunque no es dueño más que de la mitad de esos bienes, porque como jefe de la familia tiene en nombre propio y en nombre de su mujer que ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que su estado les impone.

Las leyes históricas, que reconocieron este derecho en el marido, porque así lo exige el buen orden doméstico, le pusieron limitaciones que hicieran imposible el abuso. Conocido es el precepto de la ley de las Cortes de Santa María de Nieva: «los bienes que fuesen ganados, mejorados y multiplicados durante el matrimonio..... que los pueda enajenar el marido durante el matrimonio, si quisiere, sin licencia ni otorgamiento de su mujer, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar ó damnificar á la mujer.» Esta era la única limitación: el abuso.

El nuevo Código confirma la misma facultad y con la misma limitación; pero emplea una fórmula mucho más concisa y más clara que la usada por la ley recopilada. Esta ley empleó la pa-

labra enajenar, que á tan diversos sentidos se presta. El Código usa las frases *enajenar y obligar á título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales*. El marido, por lo tanto, no sólo tiene derecho para transmitir el dominio de los bienes gananciales, sino que puede también gravarlos, hipotecarlos y someterlos á servidumbres perpétuas.

Todos estos actos del marido, realizados *inter vivos*, serán firmes, aunque la mujer se oponga á ellos, pero si se ejecutan á título oneroso. Esta frase de la ley indica bien claramente, que en general le está negada al marido la potestad de donar y la de constituir graciosamente derechos reales á favor de terceros sobre los bienes inmuebles del fondo de gananciales. Todo acto de esta naturaleza será nulo.

En la prohibición de la ley no están comprendidas las donaciones de toda clase que el marido haga á los hijos comunes del matrimonio, lleven el nombre de dote, lleven otro nombre cualquiera; y aquellas á que se refiere en su primer párrafo el artículo 1.415 de la ley, porque estas donaciones no son en realidad unas enajenaciones, sino un pago anticipado de legítimas.

Excepciona la ley, por último, de la prohibición, las donaciones moderadas destinadas á objetos piadosos ó benéficos, siempre que en ellas no se reserve el marido el usufructo; y así concluye una de las cuestiones más agitadas en la práctica. Indudablemente que la regla de la ley es vaga, porque lo de *moderadas* puede ser entendido de muy diferentes maneras, y multiplicándose las donaciones moderadas, pueden concluir con el más cuantioso fondo de gananciales; pero la ley, de mantener la excepción, no podía someterla á una tasa legal, porque según la fortuna del donante, estado de prosperidad de la familia y obligaciones que sobre la comunidad pesen, así podrán ser mayores ó menores las cantidades que se donen para fines piadosos sin salir de los límites de la moderación. Una misma cantidad entre familias de igual fortuna, puede merecer justamente calificaciones diferentes, si uno de esos matrimonios carece de hijos y el otro los tiene numerosos.

Las demás enajenaciones á título gratuito que haga el marido serán nulas; y lo serán también las que haga á título oneroso,

si son en fraude de la mujer. La fórmula que para expresar este pensamiento emplea el Código es mucho más explícita que la que empleó la ley recopilada. El Código dice que *toda enajenación ó convenio que haga el marido en contravención del Código ó en fraude de la mujer, no perjudicará á ésta ó á sus herederos; y la ley recopilada decía que sería válido lo que hiciese el marido, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar ó damnificar á la mujer.*

El pensamiento de ambos preceptos, es el mismo: condenar el fraude. Por ambos se consigna una excepción al precepto general, y por ambos implícitamente se obliga á la mujer á probar el fraude, si se acoge á la excepción. El precepto del Código es más explícito, y comprende, no sólo los casos de enajenación, sino también los casos de convenio ú obligación. Por ninguno de ellos tiene obligación de pasar la mujer, si se han ejecutado maliciosamente para perjudicarla.

Mas, con todo, ni aun la ley nueva declara nulos esos actos. Todo lo que declara es, que no *perjudicarán á la mujer*, con cuya frase, parece darse á entender que se acatará su validez; pero que se tendrán en cuenta las enajenaciones hechas con tan dolosa intención, al tiempo de liquidar los gananciales; es decir, que se liquidarán éstos como si todavía formaran parte de los gananciales los bienes enajenados fraudulentamente por el marido.

TEXTO

Art. 1.412. El marido es el administrador de la sociedad de gananciales, salvo lo dispuesto en el art. 59 (1).

(1) Los artículos de esta sección son copia literal de los 1.333, 1.334, 1.335, 1.336 y 1.338, sin más que haberse adicionado al art. 1.334 el párrafo segundo que se lee en el art. 1.413 del Código, y que dice así: *sin embargo, toda enajenación ó convenio que sobre dichos bienes haga el marido, en contravención de este Código ó en fraude de la mujer, no perjudicará á ésta ni á sus herederos.* Este párrafo era en el Proyecto el art. 1.337.

Concuerda con los artículos 1.421 á 1.423 del Código francés, el 179 de ~~He~~landa, el 2.373 de la Luisiana, el 1.438 de Italia, los 1.189 á 1.191 de ~~Porta~~gal, los 1.749 á 1.751 de Chile, y los 2.156 y 2.166 de Méjico.

Art. 1.413. Además de las facultades que tiene el marido como administrador, podrá enajenar y obligar á título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer.

Sin embargo, toda enajenación ó convenio que sobre dichos bienes haga el marido, en contravención á este Código ó en fraude de la mujer, no perjudicará á ésta ni á sus herederos.

Art. 1.414. El marido no podrá disponer por testamento sino de su mitad de gananciales.

Art. 1.415. El marido podrá disponer de los bienes de la sociedad de gananciales para los fines expresados en el artículo 1.409.

También podrá hacer donaciones moderadas para objetos de piedad ó beneficencia, pero sin reservarse el usu fructo.

Art. 1.416. La mujer no podrá obligar los bienes de la sociedad de gananciales sin consentimiento del marido.

Se exceptúan de esta regla los casos previstos en el art. 1.362 y en los artículos 1.441 y 1.442.

Sección sexta.

De la disolución de la sociedad de gananciales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

La disolución de la sociedad de gananciales no supone necesariamente la disolución del vínculo matrimonial ó la declaración de su nulidad. Estas dos causas producen siempre y necesariamente la disolución de la sociedad de gananciales, como la produce en derecho común la muerte de un socio. En el matrimonio, ese efecto debía con tanta más necesidad producirse, cuanto que, desapareciendo el matrimonio, desaparece ó concluye el objeto de la asociación.

Pero hay otros casos en que, sin que el vínculo matrimonial haya desaparecido, se disuelve la sociedad por falta de objeto; y son todos aquellos en que procede la separación de bienes á petición de uno de los cónyuges. Estos casos son los de divorcio, interdicción civil y ausencia. En todos ellos, si bien se mira,

la vida común está interrumpida, por ser imposible vivir juntos el marido y la mujer; y por eso, no sin razón habíamos dicho en otra parte, que la sociedad de gananciales, además del matrimonio, suponía vida común entre los cónyuges. En realidad, en estos tres casos, más que disolución de la sociedad de gananciales, existe interrupción de la sociedad. Así la titula con más propiedad el Código de Portugal.

De todos modos, aunque la sociedad termine, se interrumpa ó se suspenda por estos últimos motivos, lo mismo que por los primeros, hay diferencia entre unos y otros, en que la muerte y la nulidad producen *ipso jure* la disolución; y el divorcio, la interdicción y la ausencia, no la producen, sino á petición de parte.

TEXTO

Art. 1.413. La sociedad de gananciales concluye al disolverse el matrimonio ó al ser delarado nulo.

El cónyuge que por su mala fe hubiere sido causa de la nulidad, no tendrá parte en los bienes gananciales.

Concluirá también la sociedad en los casos enumerados en el art. 1.433 (1).

Sección séptima.

De la liquidación de la sociedad de gananciales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

No pueden aplicarse á las sociedades de gananciales, por razón de su naturaleza especial, las reglas que el derecho común establece para la liquidación de las sociedades en general. En las de gananciales hay un socio privilegiado, que es la mujer, á

(1) Un solo artículo comprende esta sección, y ese ha sido tomado casi literalmente del art. 1.339 del Proyecto de Código de 1851.

Conçuerda en cierto modo con el art. 1.441 del Código francés, el 181 del holandés, el 2.180 de Méjico y el 1.764 de Chile.

quien no alcanzan las responsabilidades de la gestión administrativa, por lo mismo que en esa gestión no tiene participación de especie alguna. Y como esta razón es igualmente aplicable á la sociedad conyugal que á la sociedad legal, porque én la conyugal, tampoco puede pactar por sí gestión alguna, en ambas sociedades tiene que someterse la liquidación á reglas especiales.

Las que el Código dicta son nuevas en la ley, pero no nuevas en la vida civil. Carecen de precedentes en nuestros cuerpos legales históricos: carecen de precedentes también en la mayor parte de los Códigos modernos, porque ellos han fundado en bases muy distintas el régimen de la familia; pero le tienen en las prácticas usuales de nuestros jurisconsultos. De esas prácticas formó el Proyecto de 1851 el articulado, que casi literalmente ha copiado el Código en esta sección.

No vamos á examinar una por una todas las disposiciones de la ley; porque son tan conocidas de todos, que nuestro trabajo no llevaría luz alguna nueva á los espíritus. Sólo haremos notar que esas reglas se practicaban antes en las testamentarias é intestados: ahora se observarán siempre que haya que proceder á la liquidación de la sociedad de gananciales, ya porque el matrimonio se haya disuelto, ya porque se haya anulado, ya porque haya precedido la separación de bienes, en los casos en que ésta proceda.

No dice la ley quién ha de ejecutar las operaciones de liquidación; porque no podría designar las mismas personas para todos los casos. En el de disolución del matrimonio, la operación se confunde con las de testamentaria ó abintestato; y quien practique éstas, ejecutará aquéllas. En los de nulidad de matrimonio ó divorcio declarados por sentencia firme, los mismos esposos, ó en su nombre quien los represente legalmente, son los que han de liquidar la sociedad: en los de interdicción y ausencia hay tutor ó defensor nombrado, y con ellos habrá de entenderse el conyugé que pidió la separación de bienes para ejecutar las operaciones de liquidación.

Esta, como desde luego se advierte al examinar la ley, comprende tres operaciones sucesivas: la de inventario, la de separación de caudales y la de división de ganancias.

La de inventario ofrece, como novedad, la prevención de que se hagan constar en él las cantidades pagadas por la sociedad que deben rebajarse del capital del marido ó de la mujer, las donaciones y las enajenaciones de bienes que durante la vida conyugal se hubieren hecho, y que por cualquiera causa se consideren ilegales.

La operación de separar los caudales pertenecientes al marido y á la mujer por bienes propios de cada uno, no es más que una aplicación práctica de cuanto se dispone en la sección segunda de este mismo capítulo.

La última operación es un resumen de cuanto prevenido queda en las últimas secciones, para determinar qué bienes tienen el concepto de gananciales y cuáles cargas pesan especialmente sobre ellos.

Aquellas reglas se completan teniendo presente que en los casos de nulidad de matrimonio ó de divorcio el cónyuge culpable nada más detrae que sus bienes propios: todos los gananciales se los adjudica la ley al cónyuge inocente.

La ley termina la serie de sus preceptos, dando una regla para liquidar dos sociedades, cuando este caso es llegado, por segundas nupcias realizadas y no existen inventarios de bienes. La regla consiste, en que se admitan toda clase de pruebas para ver de vencer la dificultad; y si ésta es invencible, que se repartan las ganancias entre las dos sociedades, *proporcionalmente al tiempo de su duración y á los bienes de la propiedad de los respectivos cónyuges*. No había más medio de salir del paso, que recurriendo á una regla de equidad, como la que el Código propone.

TEXTO

Art. 1.418. Disuelta la sociedad, se procederá desde luego á la formación del inventario; pero no tendrá éste lugar para la liquidación:

1.º Cuando, disuelta la sociedad, haya renunciado á sus efectos y consecuencias en tiempo hábil uno de los cónyuges ó sus causahabientes.

2.º Cuando á la disolución de la sociedad haya precedido la separación de bienes.

3.º En el caso á que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior.

En el caso de renuncia, quedará siempre á salvo el derecho concedido á los acreedores por el art. 1.001 (1).

Art. 1.419. El inventario comprenderá numéricamente, para colacionarlas, las cantidades que, habiendo sido pagadas por la sociedad de gananciales, deban rebajarse de la dote ó del capital del marido, con arreglo á los artículos 1.366, 1.377 y 1.427.

También se traerá á colación el importe de las donaciones y enajenaciones que deban considerarse ilegales ó fraudulentas, con sujeción al art. 1.413.

Art. 1.420. No se incluirán en el inventario los efectos que constituyan el lecho de que usaban ordinariamente los esposos. Estos efectos, así como las ropas y vestidos de su uso ordinario, se entregarán al que de ellos sobreviva.

Art. 1.421. Terminado el inventario, en primer lugar se liquidará y pagará la dote de la mujer, según las reglas que para su restitución se determinan en la sección tercera, capítulo 3.º de este título, y con sujeción á lo dispuesto en los artículos siguientes.

Art. 1.422. Después de pagar la dote y los parafernales de la mujer, se pagarán las deudas y las cargas y obligaciones de la sociedad.

Quando el caudal inventariado no alcanzare para cumplir todo lo dispuesto en este artículo y en el anterior, se observará lo determinado en el título 17 de este libro.

Art. 1.423. Pagadas las deudas y las cargas y obligaciones de la sociedad, se liquidará y pagará el capital del marido hasta

(1) Los catorce artículos de que esta sección se compone son una copia de los artículos 1.340 á 1.353 del Proyecto de 1851; sin más novedad que algunas ligeras variaciones en la forma de redacción, que no afectan en nada al fondo de los mismos. Sólo se advierte en el 1.427 el párrafo último, en que se salvan los derechos de los acreedores, que es nuevo y que se ha adicionado al 1.349 del Proyecto.

Todas estas disposiciones son nuevas; carecen de precedentes en nuestros Códigos históricos, porque nuestros Códigos no se ocuparon de estas operaciones, y están sacadas de la práctica, cuyas reglas usuales se elevan á ley.

Concuerdan con los artículos 2.180 á 2.204 del Código de Méjico y artículos 1.765 y 1.780 del chileno.

donde alcance el caudal inventariado, haciendo las rebajas que correspondan por las mismas reglas que, respecto de la dote, determina el art. 1.366.

Art. 1.424. Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los tres artículos anteriores, el remanente del mismo caudal constituirá el haber de la sociedad de gananciales.

Art. 1.425. Las pérdidas ó deterioro que hayan sufrido los bienes muebles de la propiedad de cualquiera de los cónyuges, aunque sea por caso fortuito, se pagarán de los gananciales cuando hubiere.

Los sufridos en los bienes inmuebles no serán abonables en ningún caso, excepto los que recaigan en bienes dotales y procedan de culpa del marido, los cuales se indemnizarán según lo dispuesto en los artículos 1.360 y 1.373.

Art. 1.426. El remanente líquido de los bienes gananciales se dividirá por mitad entre marido y mujer ó sus respectivos herederos.

Art. 1.427. Del caudal de la herencia del marido se costeará el vestido de luto para la viuda, según lo dispuesto por el artículo 1.379. Los herederos de aquél lo abonarán con arreglo á su clase y fortuna.

Art. 1.428. En cuanto á la formación del inventario, reglas sobre tasación y venta de bienes de la sociedad de gananciales, garantía y afianzamiento de las respectivas dotes y demás que no se halle expresamente determinado por el presente capítulo, se observará lo prescrito en la sección quinta, capítulo 5.º título 3.º del libro tercero y en la segunda y tercera, capítulo 3.º de este título.

Art. 1.429. Cuando la sociedad de gananciales se disuelva por anulación del matrimonio, se observará lo prevenido en los artículos 1.373, 1.378, 1.417 y 1.440; y si se disuelve por causa de la separación de los bienes de los esposos, se cumplirá lo dispuesto en el capítulo 6.º de este título.

Art. 1.430. De la masa común de bienes se darán alimentos al cónyuge superviviente y á sus hijos mientras se haga liquidación del caudal inventariado y hasta que se les entregue su haber; pero se les rebajarán de éste, en la parte en que excedan de lo que les hubiese correspondido por razón de frutos ó rentas.

Art. 1.431. Siempre que haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de los bienes gananciales de dos ó más matri-

monios contraidos por una misma persona, para determinar el capital de cada sociedad se admitirá toda clase de pruebas en defecto de inventarios; y, en caso de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, proporcionalmente al tiempo de su duración y á los bienes de la propiedad de los respectivos cónyuges.

CAPÍTULO VI

De la separación de los bienes de los cónyuges y de su administración por la mujer durante el matrimonio.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

En el Código novísimo la disolución de la sociedad de gananciales y la separación de los bienes de los cónyuges no son cosas iguales. La disolución se produce *ipso jure* por la disolución ó nulidad del matrimonio. La separación no se produce, sino á petición de parte, sin disolverse el vínculo conyugal, y por causa de divorcio, interdicción civil ó ausencia legal declarada.

Cuando la separación de bienes procede y se pide, su efecto es, según nuestro Código, disolverse también la sociedad de gananciales, y liquidar y partir sus bienes. Para ser exacta la ley debió decir que, la providencia decretada á petición de parte, cuando proceda la separación, produce la interrupción ó cesación temporal de la sociedad de ganancias.

Del sistema adoptado por el Código español se deduce que, aunque existan las causas de divorcio sentenciado en firme, condena á uno de los cónyuges á la pena de interdicción civil ó ausencia judicialmente definida, no por eso cesa la sociedad entre los cónyuges, si el interesado no pide la separación de bienes. En todos tres casos, no obstante haber cesado la vida común de los cónyuges, la sociedad de gananciales entre ellos puede continuar.

Es, por consiguiente, potestativo en el cónyuge inocente, cuando hay condena ó pena de interdicción ó sentencia de divorcio, ó

en el cónyuge presente cuando se ha declarado la ausencia del otro, el pedir la separación de bienes; y bástale, para obtenerla, el exhibir en el Tribunal la sentencia pronunciada en cualquiera de los tres juicios indicados. Mas como no es posible separar los bienes sin averiguar los que á cada cónyuge pertenecen, como esta indagación no puede hacerse sin liquidar, y como no es posible liquidar sin que termine el compromiso social; de aquí que la separación de bienes produzca necesariamente la disolución, si quiera sea temporal, de la sociedad de gananciales.

Y decimos que es temporal esta disolución ó más bien *cesación* de la sociedad, porque, como el mismo Código reconoce (1) puede volver á reaparecer *la misma sociedad con las mismas reglas por que se regía antes de la separación*, si desaparecen las causas que motivaron la suspensión. Toda la novedad en este caso consistirá, en que se considerarán capital propio de cada cónyuge los bienes que nuevamente se aporten; para cuyo efecto previene la ley con muy buen sentido, que habrá de formalizarse nueva escritura de aportaciones.

La ley tenía que determinar, no sólo lo referente á la liquidación de la sociedad, sino lo referente á la administración de los bienes del cónyuge divorciado, del cónyuge condenado á interdicción ó del cónyuge ausente; según que sea una ú otra la causa que ha motivado la separación de bienes y con ella la disolución de la sociedad. Lo que la ley decide está perfectamente arreglado á justicia. Si el inocente es el marido, y á su instancia se ha decretado la separación, él seguirá administrando todos los bienes, y por consiguiente, los de su mujer, sin perjuicio de proveer á su subsistencia; pero la mujer, que desde aquel momento deja de ser socia de su marido, habrá perdido todo derecho á los gananciales que en lo sucesivo se obtengan.

Si es la mujer quien ha obtenido la separación, los efectos son distintos, según los casos. Si la separación procede por condena del marido á pena de interdicción civil, ella adquiere el derecho de administrar todos los bienes del matrimonio, como consecuencia de la autoridad que ejerce ya en la familia, y suyos ex-

(1) Artículo 1.439.

clativamente serán los gananciales que se produzcan en lo sucesivo. Si la separación se funda en una sentencia de divorcio ó en una declaración de ausencia, la mujer recobra su dote y los demás bienes que la pertenezcan para administrarlos y usufructuarlos libremente; pero ninguna atribución ejerce en los bienes de su marido. Ambos consortes, proporcionalmente á su fortuna, contribuirán al sostenimiento y educación de los hijos.

Las resoluciones son distintas; porque no queda en la misma situación el marido, cuando va á cumplir una condena judicial, que cuando se divorcia de su mujer. Había necesidad de poner en armonía estos artículos con lo que la ley tiene dispuesto respecto de los efectos del divorcio, de la tutela legítima de los condenados á interdicción y de la defensa de los declarados judicialmente ausentes. Con este mismo fin declara el Código, que si la mujer es nombrada tutora de su marido condenado á interdicción, declarado demente, ó decretada su ausencia, entonces la mujer será encargada también de administrar los bienes de su marido; aunque por otro lado haya dado ella lugar á la separación de bienes.

En estos casos excepcionales, las atribuciones de la mujer tenían que ser excepcionales también. Administrará y ejercerá en la defensa de los bienes las atribuciones que hubieran correspondido á su marido; pero con las limitaciones que los Tribunales, con presencia de las circunstancias, hubieran creído conveniente imponer, y necesitando siempre licencia de los mismos para enajenar ó gravar inmuebles, valiéndose de corredor ó agente de Bolsa cuando se trata de valores públicos, y debiendo consignar el producto en depósito judicial hasta que recaiga la aprobación del Juez.

Estas prevenciones no rigen sólo para la enajenación ó gravamen de bienes del marido, que ella administre por encargo de la ley. Rigen también para los mismos bienes de su pertenencia. No puede disponer la mujer de ellos sin licencia judicial, mientras el matrimonio no se disuelva. Justa, justísima es esta previsión de la ley, porque mientras viva el marido, no están perdidas las esperanzas de que la vida común se reanude entre los cónyuges; y reanudada la vida, la sociedad entre ellos vuelve á reaparecer.

TEXTO

Art. 1.432. A falta de declaración expresa en las capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes entre los cónyuges durante el matrimonio no tendrá lugar sino en virtud de providencia judicial, salvo el caso previsto en el art. 50 (1).

Art. 1.433. El marido y la mujer podrán solicitar la separación de bienes, y deberá decretarse cuando el cónyuge del demandante hubiera sido condenado á una pena que lleve consigo la interdicción civil, ó hubiera sido declarado ausente, ó hubiese dado causa al divorcio.

Para que se decrete la separación, bastará presentar la sentencia firme que haya recaído contra el cónyuge culpable ó ausente en cada uno de los tres casos expresados.

Art. 1.434. Acordada la separación de bienes, quedará disuelta la sociedad de gananciales, y se hará su liquidación conforme á lo establecido por este Código.

Sin embargo, el marido y la mujer deberán atender recíprocamente á su sostenimiento durante la separación y al sostenimiento de los hijos, así como á la educación de éstos; todo en proporción de sus respectivos bienes.

Art. 1.435. La facultad de administrar los bienes del matrimonio, otorgada por este Código al marido, subsistirá cuando la separación se haya acordado á su instancia; pero no tendrá la mujer en este caso derecho á los gananciales ulteriores, y se regularán los derechos y obligaciones del marido por lo dispuesto en las secciones segunda y tercera, capítulo 3.º de este título.

Art. 1.436. Si la separación se hubiera acordado á instancia de la mujer por interdicción civil del marido, se transferirá á la misma la administración de todos los bienes del matrimonio, y

(1) También los artículos de esta sección se han tomado de los artículos 1.354 á 1.365 del Proyecto de 1851, con una pequeña adición en el art. 1.439, que es el último de sus tres párrafos.

Es inútil buscar precedentes en los Códigos históricos, porque nuestros Códigos no se ocuparon de esta materia.

En Códigos extranjeros no escasean los precedentes; pero no todos son aplicables á nuestro país. De la separación de bienes tratan el Código francés en sus artículos 1.441 á 1.452, los artículos 1.441 á 1.446 de Italia, los artículos 1.204 á 1.230 de Portugal, los artículos 1.164 á 1.184 de Guatemala, los artículos 1.758 á 1.763 de Chile y los artículos 2.205 á 2.230 de Méjico.

el derecho á todos los gananciales ulteriores, con exclusión del marido.

Si la separación se acordare por haber sido declarado ausente el marido ó por haber dado motivo para el divorcio, la mujer entrará en la administración de su dote y de los demás bienes que por resultado de la liquidación le hayan correspondido.

En todos los casos á que este artículo se refiere, quedará la mujer obligada al cumplimiento de cuanto dispone el párrafo segundo del art. 1.434.

Art. 1.437. La demanda de separación y la sentencia firme en que se declare, se deberán anotar é inscribir respectivamente en los Registros de la propiedad que corresponda, si recayere sobre bienes inmuebles.

Art. 1.438. La separación de bienes no perjudicará á los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores.

Art. 1.439. Cuando cesare la separación por la reconciliación en caso de divorcio, ó por haber desaparecido la causa en los demás casos, volverán á regirse los bienes del matrimonio por las mismas reglas que antes de la separación, sin perjuicio de lo que durante ésta se hubiese ejecutado legalmente.

Al tiempo de reunirse harán constar los cónyuges, por escritura pública, los bienes que nuevamente aporten, y éstos serán los que constituyan respectivamente el capital propio de cada uno.

En el caso de este artículo, se reputará siempre nueva aportación la de todos los bienes aunque en parte ó en todo sean los mismos existentes antes de la liquidación practicada por causa de la separación.

Art. 1.440. La separación no autorizará á los cónyuges para ejercitar los derechos estipulados en el supuesto de la muerte de uno de ellos, ni los que se les concede en los artículos 1.374 y 1.420; pero tampoco les perjudicará para su ejercicio cuando llegue aquel caso, salvo lo dispuesto en el art. 73.

Art. 1.441. La administración de los bienes del matrimonio se transferirá á la mujer:

1.º Siempre que sea tutora de su marido, con arreglo al artículo 220.

2.º Cuando pida la declaración de ausencia del mismo marido, con arreglo á los artículos 183 y 185.

3.º En el caso del párrafo primero del art. 1.436.

Los Tribunales conferirán también la administración á la

mujer, con las limitaciones que estimen convenientes, si el marido estuviere prófugo ó declarado rebelde en causa criminal, ó si, hallándose absolutamente impedido para la administración, no hubiere proveído sobre ella.

Art. 1.442. La mujer en quien recaiga la administración de todos los bienes del matrimonio tendrá, respecto de los mismos, idénticas facultades y responsabilidad que el marido cuando la ejerce, pero siempre con sujeción á lo dispuesto en el último párrafo del artículo anterior y en el art. 1.441.

Art. 1.443. Se transferirá á la mujer la administración de su dote en el caso previsto por el art. 225 y cuando los Tribunales lo ordenaren en virtud de lo dispuesto por el art. 1.441, pero quedando sujeta á lo determinado en el párrafo segundo del artículo 1.434.

Disposición general.

Art. 1.444. La mujer no podrá enajenar ni gravar, durante el matrimonio, sin licencia judicial, los bienes inmuebles que le hayan correspondido en caso de separación, ni aquellos cuya administración se le haya transferido.

La licencia se otorgará siempre que se justifique la conveniencia ó necesidad de la enajenación.

Quando ésta se refiera á valores públicos, ó créditos de Empresas y Compañías mercantiles, y no pueda aplazarse sin perjuicio grave ó inminente del caudal administrado, la mujer, con intervención de agente ó corredor, podrá venderlos, consignando en depósito judicial el producto, hasta que recaiga la aprobación del Juez ó Tribunal competente.

El agente ó corredor responderán siempre personalmente de que se haga la consignación ó depósito á que se refiere el párrafo anterior.

TITULO IV

DEL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA

CAPÍTULO PRIMERO

De la naturaleza y forma de este contrato.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

No todos los Códigos modernos colocan el contrato de com-

pra y venta inmediatamente después de las capitulaciones matrimoniales. Algún Código (1) trata enseguida del contrato de sociedad, por la estrecha relación que tiene con la sociedad de gananciales entre los cónyuges. Otros Códigos (2), preocupados todavía por la división romana de contratos reales, verbales, literales y consensuales, siguen el orden que esta división indica, y tratan de la compra y venta cuando les llega el turno á los consensuales.

Nuestro Código ha atendido únicamente, para adoptar un método, á la importancia y al uso más frecuente de los contratos; y siendo bajo este aspecto la compra y venta un contrato, que sólo al de capitulaciones matrimoniales cede en importancia, lo ha colocado inmediatamente después de él.

Definiendo á este contrato, nuestra nueva ley civil dice: que es aquel, por *el que uno de los contratantes se obliga á entregar una cosa determinada, y el otro á pagar por ella su precio cierto en dinero ó signo que lo represente*. Las últimas palabras de esta definición no están conformes con las doctrinas que todas las leyes, desde las romanas hasta nuestros días, han venido sosteniendo. Todas hasta ahora prevenían que el precio había de pagarse en dinero; nuestro Código admite dinero y billetes de Banco ó valores fiduciaros. Huyendo de la dificultad, los Códigos extranjeros definen á la compra y venta por un contrato, en el cual uno se obliga á dar una cosa y otro á pagarla; en cuya definición nada se prejuzga acerca de la naturaleza del precio.

Aparte de esto, las definiciones modernas del contrato de compra y venta se resienten todavía de la influencia de las doctrinas romanas, y anuncian la distinción puramente formalista de título y modo. Esas definiciones niegan en realidad al contrato de compra y venta su naturaleza de título traslativo de dominio, y parecen hacer depender de un acto posterior la transferencia del dominio de las cosas, cuando esto no es ya exactamente cierto en el derecho moderno. El mismo Código francés, propagador de la definición moderna, lo reconoce así, cuando in-

(1) El de Portugal.

(2) Los de Méjico, Portugal y otros.

mediatamente después de definir la venta declara: *que es perfecta entre las partes, y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene en la cosa y en el precio, aunque la primera no se haya entregado ni pagado el segundo* (1). Casi en los mismos términos confirma nuestro Código (2) la doctrina del Código francés.

Todo esto demuestra, que para definir con entera exactitud á la compra y venta, hay que decir que es un contrato por el cual una de las partes transfiere á otra el dominio de cosas determinadas por un precio cierto.

Esta definición, sobre ser más exacta y más científica que la de los Códigos, tiene la inapreciable ventaja de llevar en sí misma indicados los requisitos esenciales de la venta y las condiciones que esos requisitos han de llenar. Los requisitos son cosa y precio; y las condiciones, que las cosas, además de ser comerciables, estén determinadas, y que el precio sea cierto y verdadero. A explicar esas condiciones están destinados todos los artículos restantes de esta sección.

Es cierto el precio, no sólo cuando se fija por las partes en el mismo contrato, sino también cuando se refiere al de otra cosa cierta, ó cuando se deja su señalamiento á un tercero que acepta el encargo, ó cuando tratándose de cosas fungibles se señala el que dichas cosas tengan en determinado día de Bolsa ó mercado; porque en todos estos casos existen medios de dar certidumbre al precio que en el contrato no se hubiere fijado. Y aunque la ley pone sólo estos ejemplos, su regla debe entenderse aplicable á otros de la misma naturaleza.

Las cosas, materia de prestación en la compra y venta, están determinadas, no sólo cuando son específicas ó individuales; sino también cuando, siendo genéricas y estando sujetas á peso, número, gusto ó medida, han sido ya gustadas, pesadas, medidas ó contadas.

No era ya difícil, establecida firmemente esta doctrina, que es la misma doctrina romana, decidir por cuenta de quién deben

(1) Artículo 1.588.

(2) Artículo 1.450.

carrer los aumentos, desperfectos ó perecimientos de las cosas que han sido materia de prestación de un contrato de compra y venta. Bastaba para el efecto invocar el principio jurídico de que las cosas se aumentan ó perecen para sus dueños, y tener presente que la venta es un contrato traslativo de dominio. Si las cosas están determinadas por el número, gusto, peso ó medida de las mismas, y la determinación de las cosas y la certidumbre del precio perfeccionan el contrato, en que hubo ya consentimiento; desde que el contrato se perfeccionó, los riesgos y los aumentos de las cosas corren de cuenta del comprador, porque suyas son desde aquel momento. Es indiferente para el efecto, que las cosas se hayan ó no entregado al comprador; es indiferente para el caso, que el precio se haya pagado ó no al vendedor. Estos ya son actos de consumación, que ni quitan ni ponen valor alguno al contrato, como título traslativo de dominio.

Por lo mismo, cuando las cosas vendidas son fungibles y la venta se ha hecho á calidad de ensayo ó prueba, como el contrato no está perfeccionado todavía, y por no estarlo no ha transmitido dominio al comprador; si perecen, antes de gustarse ó ensayarse, perecen para el vendedor, porque éste era todavía su dueño. No sucederá lo mismo cuando las cosas vendidas sean una cantidad ó masa de cosas fungibles vendidas por un precio alzado; porque esta venta está perfeccionada sin necesidad de contar, gustar, medir, ensayar ni pesar las cosas; y por tanto, dejó el vendedor de ser su dueño, desde que hubo avenencia en el precio y condiciones.

Sobre el efecto de las arras, que á veces se dan como señal ó pena en la compra y venta, el Código español ha tenido el buen sentido de inspirarse en la tradición jurídica constante de nuestro derecho, decidiendo: que puede rescindirse el contrato libremente, tanto por el vendedor como por el comprador, aquél devolviéndolas duplicadas al comprador, y éste allanándose á perder las que entregó al vendedor. El Proyecto de 1851, siguiendo los precedentes establecidos en el Código de Holanda, había decidido lo contrario: las partes no podrían rescindir la venta, ni aun perdiendo las arras.

También, en cuanto al pago de los gastos de la venta, se ha

separado el Código de lo que aquél Proyecto proponía. Esta cuestión la tenía ya resuelta la práctica. El Código no ha hecho más que elevar aquella solución á precepto legal, mandando que la escritura ó sea la matriz la pague el vendedor (salvo pacto en contrario), y la copia y demás gastos el comprador. El Proyecto quería que pagase todos los gastos el comprador.

TEXTO

Art. 1.445. Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga á entregar una cosa determinada y el otro á pagar por ella un precio cierto, en dinero ó signo que lo represente (1).

(1) Todos los artículos de esta sección se han tomado de los artículos 1.367 á 1.378 del Proyecto de 1851; pero introduciendo en algunos de ellos novedades de cierta importancia.

El art. 1.445 que copia lo sustancial del 1.367 del Proyecto, al consignar el pago del precio, dice que *en dinero ó en signo que lo represente*: el Proyecto decía solamente en dinero.

El art. 1.446 introduce algunas variantes de redacción en el 1.368 del Proyecto, que no alteran el fondo del mismo.

El art. 1.447 es copia literal del 1.369 de dicho Proyecto.

El 1.448 lo es del 1.370.

El 1.449 lo es del 1.371.

El 1.450 copia con algunas ligeras variantes al art. 1.372.

El 1.451, en su párrafo 1.º, es copia literal del art. 1.373 del Proyecto. El párrafo 2.º es nuevo.

El 1.452 es copia literal del 1.374 de dicho Proyecto.

El 1.453 lo es del 1.375.

El 1.454, aunque ha seguido al 1.376, ha sido disponiendo lo contrario por medio de una adición de negación. Decía el Proyecto que las ventas donde medían arras, no podrían rescindirse perdiendo las arras; lo cual era contrario á lo que tenían resuelto las leyes romanas, las de Partida y las del Fuero Real. El Código vuelve á sancionar la legislación histórica.

El 1.455 reforma el 1.377 respecto del pago de los gastos de la venta. El Proyecto proponía que los pagara todos el comprador. El Código, acomodándose á la costumbre establecida, resuelve que pague la matriz el vendedor, y las copias y demás gastos el comprador.

El 1.456 es una copia literal del 1.378 del Proyecto.

La mayoría de estas disposiciones están conformes con lo que resolvieron

Art. 1.446. Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero ó su equivalente; y por venta en el caso contrario.

Art. 1.447. Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia á otra cosa cierta, ó que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada.

Si ésta no pudiere ó no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato.

Art. 1.448. También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, Bolsa ó mercado, ó se fije un tanto mayor ó menor que el precio del día, Bolsa ó mercado, con tal que sea cierto.

Art. 1.449. El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Art. 1.450. La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.

Art. 1.451. La promesa de vender ó comprar, habiendo conformidad en la cosa, y en el precio, dará derecho á los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato.

Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente libro.

Art. 1.452. El daño ó provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los artículos 1.096 y 1.182.

Esta regla se aplicará á la venta de cosas fungibles, hecha

las leyes romanas, entre otras muy especialmente las de los títulos 1.º y 6.º, libro 18 del Digesto; y en nuestros Códigos las del tít. 5.º de la Partida 5.ª

Conuerdan, además, con los artículos 2.939 á 2.955 del Código de Méjico, 1.793 á 1.794 de Chile, 1.476 á 1.502 de Guatemala, 1.622 á 1.635 de Uruguay, 1.544 á 1.552 de Portugal, 1.447 á 1.455 de Italia y 1.582 á 1.598 de Francia.

aisladamente y por un solo precio, ó sin consideración á su peso, número ó medida.

Si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número ó medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado ó medido, á no ser que éste se haya constituido en mora.

Art. 1.453. La venta hecha á calidad de ensayo ó prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar ó probar antes de recibirlas, se presumirán hechas siempre bajo condición suspensiva.

Art. 1.454. Si hubiesen mediado arras ó señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador á perderlas, ó el vendedor á devolverlas duplicadas.

Art. 1.455. Los gastos de otorgamiento de escritura serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y los demás posteriores á la venta serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario.

Art. 1.456. La enajenación forzosa por causa de utilidad pública se registrá por lo que establezcan las leyes especiales.

CAPITULO II

De la capacidad para comprar ó vender.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Un principio y dos excepciones se señalan en los artículos de esta sección. Por el principio se determina quiénes pueden comprar y vender. Por las excepciones se fijan los que no pueden celebrar válidamente este contrato.

Las excepciones, como son cosas taxativas, podrán estar bien expresadas; pero en el principio no hay exactitud jurídica ni científica. No es cierto, como el Código afirma, que *pueden celebrar el contrato de compra y venta todas las personas á quienes este Código autoriza para obligarse*. Esa afirmación será exacta en cuanto á la persona del comprador; pero no lo es en cuanto á la persona del vendedor. Para vender legalmente se necesita algo más que capacidad para obligarse: se necesita

tener dominio y libre disposición en las cosas que han de ser la materia del contrato. Quien sin tener dominio en una cosa y facultad para disponer libremente de ella otorgase su venta, celebraría un contrato perfectamente nulo, por más capacidad que para obligarse tuviera; porque la venta es una transmisión del dominio de las cosas, y quien no le tiene, no le puede transmitir á tercero.

El error de la ley procede, de haber concebido mal y definido peor la naturaleza de la venta. Concibiéndole como lo que realmente es, y como lo que al fin ha tenido que reconocer el mismo Código, al desenvolver la doctrina referente á sus requisitos y condiciones, no se habría hecho la afirmación errónea que acabamos de combatir.

= glosa 14

Al marido y á la mujer no se les permite celebrar entre sí contratos de compra y venta, no porque carezcan de capacidad para hacerlo, sino por un alto sentimiento de moralidad y de concordia doméstica. Es inútil detenernos á demostrar los inconvenientes que la libertad de comprar y vender entre sí tendría entre los cónyuges. Casi siempre sería víctima de esa libertad la mujer, como ser más débil y menos previsor. Y si la ley levanta esa prohibición en los casos de separación de bienes, es porque en estos casos la mujer está ya libre de la presión, de la influencia ó de las asechanzas del marido.

Los demás casos de prohibición están bien justificados, por la necesidad de mantener el prestigio de ciertas clases y de quitar pretextos á la malevolencia.

TEXTO

Art. 1.457. Podrán celebrar el contrato de compra y venta todas las personas á quienes este Código autoriza para obligarse, salvo las modificaciones contenidas en los artículos siguientes (1).

(1) Los tres artículos de esta sección son copia literal de los artículos 1.379, 1.380 y 1.381 del Proyecto de 1851.

Art. 1.458. El marido y la mujer no podrán venderse bienes recíprocamente, sino cuando se hubiese pactado la separación de bienes, ó cuando hubiera separación judicial de los mismos bienes, autorizada con arreglo al capítulo 6.º, título 3.º de este libro.

Art. 1.459. No podrán adquirir por compra, aunque sea en subasta pública ó judicial por sí ni por persona alguna intermedia:

1.º El tutor ó protutor, los bienes de la persona ó personas que estén bajo su tutela.

2.º Los mandatarios, los bienes de cuya administración ó enajenación estuviesen encargados.

3.º Los albaceas, los bienes confiados á su cargo.

4.º Los empleados públicos, los bienes del Estado, de los Municipios, de los pueblos y de los establecimientos también públicos, de cuya administración estuviesen encargados.

Esta disposición regirá para los Jueces y peritos que de cualquier modo intervinieren en la venta.

5.º Los Magistrados, Jueces, individuos del Ministerio fiscal, Secretarios de Tribunales y Juzgados y Oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuviesen en litigio ante el Tribunal, en cuya jurisdicción ó territorio ejercieran sus respectivas funciones, extendiéndose esta prohibición al acto de adquirir por cesión.

Se exceptuará de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, ó de cesión en pago de créditos, ó de garantía de los bienes que posean.

La prohibición contenida en este núm. 5.º comprenderá á los Abogados y Procuradores respecto á los bienes y derechos que fueren objeto de un litigio en que intervengan por su profesión y oficio.

Su doctrina es la misma que establecieron las leyes del tít. 5.º de la Partida 5.ª, tomándolas del Derecho romano.

Coacuerdan con los artículos 1.594 á 1.596 del Código francés y 2.120 del de la Luisiana, 1.124 á 1.126 de Vaud, 1.603 á 1.806 de Holanda, 1.458 á 1.458 de Italia, 1.559 á 1.566 de Portugal, 1.795 á 1.500 de Chile, 1.515 á 1.527 de Guatemala, 1.636 á 1.640 de Uruguay y 2.965 á 2.980 de Méjico.

CAPITULO III

De los efectos del contrato de compra y venta cuando se ha perdido la cosa vendida.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Para resolver un caso sólo, que cabía perfectamente entre los efectos generales del contrato de compra y venta, el Código destina nada menos que un capítulo. El procedimiento ha de parecer poco serio y menos conveniente á las personas imparciales.

Y el caso que el Código resuelve, después de todo, no es de una importancia de primer orden. Como se refiere á pérdida de las cosas, más aplicación ha de tener á cosas muebles y semovientes que á cosas inmuebles. Puede tener también aplicación á frutos y cosechas, á buques y embarcaciones de todo género, á manufacturas y á otros elementos de riqueza.

La primera parte de su resolución es una confirmación de la doctrina ya sentada, que exige para la perfección de la compra y venta, entre otros requisitos, que haya una cosa determinada. Si ésta ha perecido, el contrato no se perfecciona, y ningún efecto produce.

Si ha perecido en parte sí y en parte no, la ley deja al comprador en libertad de optar por la perfección del contrato en la parte salvada, ó de tenerlo por nulo en todo. El precepto se ha tomado literalmente del Proyecto de Código de 1851; y tan literalmente se ha tomado, que por copiarlo en todo, se ha copiado hasta una equivocación de palabras que aquel Proyecto cometió. El Proyecto había tomado su disposición del art. 1.601 del Código francés, y este Código no habla del caso en que la cosa se ha PERDIDO, sino del caso en que *la cosa vendida había PERECIDO* en el momento *de la venta*.

Se copió además servilmente al Código francés, que para su resolución general no distingue de casos de buena y de mala fe; y no se reparó que el mismo caso estaba más magistralmente re-

suelto en nuestra ley 14, tít. 5.º de la Partida 5.ª; la cual, siguiendo los precedentes romanos, decidía, que si el vendedor usó de mala fe al vender, porque sabía que ya no existía la cosa, pagase los daños y perjuicios al comprador; y si fué éste el que obró de mala fe, viniese obligado á pagar el precio.

Nuestro Código novísimo, que de nada de esto se ha percibido, no ha visto tampoco que la mayor parte de los Códigos, y entre ellos los de Portugal, Chile, Méjico y Uruguay, mandan como nuestra ley de Partida, que el vendedor de mala fe pague daños y perjuicios.

Es, con efecto, muy conforme á justicia, que quien obra de mala fe, vendiendo lo que sabe que no existe ó que existe sólo en parte, pague los daños y perjuicios que causa al que compra en la ignorancia de los hechos.

TEXTO

Art. 1.460. Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato.

Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato ó reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido (1).

(1) Es una copia del art. 1.382 del Proyecto de 1851; y su doctrina está tomada de las leyes 57 y 58, tít. 1.º, libro 18 del Digesto, que reprodujo la 14, título 5.º de la Partida 5.ª Aquellas leyes, sin embargo, distinguían los casos de buena y de mala fe por parte del vendedor ó del comprador, imponiendo al vendedor de mala fe la obligación de pagar los daños y perjuicios, y al comprador de mala fe la pérdida ó abono del precio íntegro.

Concerda con los artículos 1.601 del Código francés, 1.508 del holandés, 1.132 de Vaud, 2.430 de la Luisiana, los 2.963 y 2.964 de Méjico, el 1.632 de Uruguay, el 1.497 de Guatemala, el 1.814 de Chile, el 1.588 de Portugal y el 1.461 de Italia.

CAPITULO IV

*De las obligaciones del vendedor.***Sección primera.**

Disposición general.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

No están conformes los Códigos modernos sobre el número y calidad de las obligaciones que la venta produce para el vendedor; pues mientras unos dicen que son las de entregar y sanear las cosas vendidas, otros dicen que éstas son las principales, pero no las únicas obligaciones, y algunos añaden á estas dos, la de responder de las condiciones de las cosas.

La doctrina romana, tradicional en nuestro país, por haberla aceptado y generalizado el Código de las Partidas, resumía en dos todas las obligaciones del vendedor: entregar y sanear. Esta doctrina es la que sanciona el nuevo Código, y á nuestro entender, con muy buen acuerdo.

Por la venta transmite el vendedor al comprador el dominio de las cosas vendidas: el vendedor, por consiguiente, para que el título produzca sus efectos, debe entregar lo que vende, y debe responder del dominio que transfiere. Responder de las condiciones de las cosas vendidas es sanearlas, y, por lo tanto, esta obligación va comprendida en la de sanear.

TEXTO

Art. 1.461. El vendedor está obligado á la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta (1).

(1) Esto mismo proponía, aunque no en términos tan absolutos el Proyecto de 1851, en su art. 1.383. puesto que aquel Proyecto decía: *las principales obligaciones del vendedor son la entrega y saneamiento de la cosa vendida.*

También consideran como principales, pero no únicas obligaciones, las de

Sección segunda.

De la entrega de la cosa vendida.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

La entrega de las cosas, objeto de prestación en la compra y venta, pertenece ya al período de consumación del contrato. Pero, ¿á quién corresponde dar principio á la consumación? Nuestro Código nada decide sobre este punto, en el cual, sin embargo, todos los juriconsultos están conformes: es el vendedor quien debe dar principio, poniendo las cosas á disposición del comprador.

¿Quiere decir esto que debe entregarlas primero, y después reclamar el precio? Este punto, ya lo decide el Código; pues previene en el art. 1.466, que *el vendedor no estará obligado á entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, ó no se ha señalado en contrato un plazo para el pago.*

Dedúcese del precepto de la ley, que el vendedor debe poner las cosas á disposición del comprador, que éste debe principiar pagando el precio, y que sólo después de pagado (salvo que hubiere plazo estipulado), es cuando realmente debe reclamar las cosas al vendedor.

¿Qué comprenderá esta entrega? Este punto no lo decide en realidad el Código. Su precepto se limita á mandar que *se entregue la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.* Regla tan vaga y tan general, no resuelve ciertas dificultades prácticas. Más precisas las leyes de Partidas, man-

entregar y sanear las cosas, los Códigos de Francia, art. 1.603; Holanda, artículo 1.510; Vand, art. 1.134; la Luisiana, art. 2.450; Italia, art. 1.462 y Uruguay, art. 1.647.

Están conformes con el Código español, el de Chile, art. 1.824 y Guatemala, art. 1.529.

Los Códigos de Méjico, art. 2.981 y Portugal, art. 1.568, entienden que las obligaciones del vendedor son tres, á saber: entregar al comprador la cosa vendida, responder de las condiciones de la misma y responder de la evicción.

daron que con lo vendido se entregaran *todas las cosas que le pertenecen é le son ayuntadas*, ó sea lo que en el lenguaje más común se llaman los accesorios; es decir, aquellos objetos unidos permanentemente á las cosas ó puestos de una manera constante á su servicio, porque todos estos accesorios se entienden vendidos juntamente con las cosas.

El Código de las Partidas, no queriendo dejar nada indeciso en este particular, explicó lo que entendía por accesorio, en una serie de leyes (1), que no por ser casuísticas, dejaban de comprender reglas de general aplicación. Aunque aquellas leyes hayan perdido toda su autoridad después de la publicación del Código, habrá todavía necesidad de recurrir á ellas en casos prácticos, porque el nuevo Código no ha dado solución á las dificultades.

En su lugar ha determinado todas las formas de tradición, ó sean los diversos procedimientos que pueden emplearse para entregar las cosas; procedimientos tan conocidos, á que los juriconsultos de otros tiempos designaron con los nombres de tradición real, tradición simbólica, tradición instrumental, *constitum possessionis* y demás.

El precepto nuevo que el Código establece dispensando al vendedor de la obligación de entregar las cosas, cuando hecha la venta á plazo, se descubriese insolvente el comprador, es una disposición tan justa, como justo es que la obligación se cumpla sin excusa alguna, cuando el comprador afiance el pago del precio.

No son nuevos en el derecho los preceptos dictados para resolver las cuestiones á que en la práctica dan lugar las ventas de predios, cuyas medidas superficiales ó cúbicas no resultan exactamente las mismas que se anunciaron en los contratos, y que con frecuencia no resultan tampoco conformes con los títulos de pertenencia. Los casos pasados en silencio por nuestros Códigos históricos fueron previstos por las leyes romanas, donde obtuvieron solución. El derecho romano, en las leyes del título 1.º, libros 18 y 19 del Digesto, aplicaban una sola regla para

(1) Leyes del tit. 5.º de la Partida 5.ª

la solución de todas estas cuestiones: aumentar ó disminuir el precio proporcionalmente al aumento ó disminución de cabida que resultase.

Más completo nuestro Código, distingue casos. Si el inmueble se ha vendido por un precio alzado, no procede aumentar ó disminuir el precio, aunque resulte luego con mayor ó menor cabida de la designada.

Si la venta ha sido de dos fincas distintas, acotadas y deslindadas, con designación de su cabida, por un solo precio, el vendedor tiene obligación de entregar toda la cabida que se encuentre dentro de los linderos señalados, aunque exceda de la cabida marcada en el contrato; y si no puede hacer entrega de todo lo que está dentro de linderos, el comprador tiene derecho á rescindir el contrato ó á aceptarlo con rebaja proporcional del precio.

Si la venta del inmueble se ha hecho por unidades de cabida, aunque designando la cabida total del predio, el vendedor tiene obligación de entregar la cabida; pero si esto no es posible, el comprador tiene derecho á la rebaja proporcional del precio: si la disminución de cabida es superior á la décima parte de la total que se atribuye á un inmueble, entonces tiene también derecho á pedir la rescisión del contrato, si no le acomoda la rebaja proporcional del precio.

Si el inmueble vendido en estas mismas condiciones dió una cabida superior á la designada en el contrato, tiene recíprocamente el comprador la obligación de abonar el exceso de precio correspondiente al mayor número de unidades, mientras este mayor número no exceda de la vigésima parte de cabida total asignada al predio. Cuando la diferencia llega á esta tasa, la ley no ha creído justo obligar al comprador á pagar la diferencia, y le deja en discrecional libertad de pagar dicha diferencia ó desistir de la compra.

Los preceptos tienen el inconveniente de todo casuismo, pero son justos, y están inspirados en la más pura equidad.

Y entrada ya la ley en el casuismo, resuelve también el caso de venta de una misma cosa á diferentes personas. En rígidos principios de justicia, el dueño debería ser siempre el primer

comprador, porque la segunda venta es nula, como hecha por quien carecía de dominio.

El Código, sin embargo, tratándose de inmuebles, ha consentido en quebrantar este justísimo principio, por respetos mal tenidos á preceptos que sobre el particular se establecieron en la ley Hipotecaria. Esta ley decidió la cuestión en favor del primero que hubiera inscrito su derecho en el Registro, sin atender á la antigüedad del título, y el Código confirma la misma solución. Pero la solución no es justa, porque el Registro ni da ni quita valor alguno á los títulos: no hace más que hacer constar su existencia.

Ahora bien; cuando no hay inscripción, conformes estamos en que la posesión, siendo de buena fe, debe decidir la cuestión, y cuando ninguno de los que se disputan el dominio de una cosa esté en posesión de ella, es más evidente todavía que la antigüedad de los títulos decida la prioridad del derecho.

TEXTO

Art. 1.462. Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá á la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare ó se dedujere claramente lo contrario (1).

(1) Proceden los artículos de esta sección de los 1.384 á 1.396 del Proyecto de 1851; pero en varios de ellos se han introducido novedades de importancia.

El 1.462 es una refundición de los que en el Proyecto llevaban los números 1.384 y 1.385.

El 1.463 es una copia literal del 1.386 del Proyecto.

El 1.464 lo es del 1.387.

El 1.465 del que llevaba el número 1.388.

El 1.466 copia al 1.389.

El 1.467 sólo en ligeras variantes discrepa del 1.390.

El 1.468 es casi enteramente igual al 1.391.

El 1.469 introduce importantes innovaciones en el 1.392 del Proyecto; pues éste, tratando de fincas con cabida determinada, que luego no aparecía completa, ni era posible completar, daba por toda solución al caso, que el compra-

Art. 1.463. Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar ó sitio donde se hallan almacenados ó guardados; y por el sólo acuerdo ó conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse á poder del comprador en el instante de la venta, ó si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.

Art. 1.464. Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1.462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación, se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, ó el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiendo el vendedor.

Art. 1.465. Los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte ó traslación de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial.

Art. 1.466. El vendedor no estará obligado á entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado el precio ó no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago.

dor pudiese rebajar proporcionalmente el precio. No conformándose con esta solución el Código decide, que si el comprador no quiere la rebaja proporcional del precio, podrá exigir la rescisión del contrato, cuando la diferencia de cabidas exceda en un décimo á la cabida total que se atribuye al inmueble. Y decimos que *exceda en un décimo*, porque aunque el Código usa de la palabra *no pase*, es bien conocido que esto es un error de redacción.

La misma regla manda aplicar, cuando la diferencia no está en las cabidas, sino en las calidades ó valores de las unidades pactadas.

El art. 1.470 es copia literal del 1.393 del Proyecto.

El 1.471 copia con ligeras variantes al 1.394.

El 1.472 copia al 1.395, menos en la duración del plazo, que de un año lo reduce á seis meses.

El 1.473 es en realidad copia del 1.396, aunque éste haga referencia á otro anterior.

Las disposiciones de estos artículos están en su mayor parte conformes con las doctrinas expuestas en las leyes del tít. 30 de la Partida 3.^a que se inspiraron en las romanas del tít. 1.^o, libro 2.^o de las Instituciones de Justiniano.

Concuerdan, además, con los artículos 1.603 á 1.622 del Código francés, 1.510 á 1.525 del holandés; 1.134 á 1.152 de Vaud; 2.450 á 2.474 de la Luisiana; 1.569 á 1.580 de Portugal; 1.648 á 1.656 de Uruguay; 2.982 á 3.008 de Méjico; 1.530 á 1.550 de Guatemala; 1.825 á 1.836 de Chile y 1.463 á 1.480 de Italia.

Art. 1.467. Tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento ó término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio.

Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido.

Art. 1.468. El vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato.

Art. 1.469. La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, á razón de un precio por unidad de medida ó número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio ó la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

La rescisión, en este caso, sólo tendrá lugar á voluntad del comprador, cuando el menos valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido.

Art. 1.470. Si, en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida ó número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida ó número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero, si excedieren de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble, ó desistir del contrato.

Art. 1.471. En la venta de un inmueble, hecha por precio alzado y no á razón de un tanto por unidad de medida ó número, no tendrá lugar el aumento ó disminución del mismo, aunque resulte mayor ó menor cabida ó número de los expresados en el contrato.

Esto mismo tendrá lugar cuando sean dos ó más fincas las

ventas por un solo precio; pero, si, además de expresarse los linderos, indispensables en toda enajenación de inmuebles, se designaren en el contrato su cabida ó número, el vendedor estará obligado á entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida ó número expresados en el contrato; y, si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional á lo que falte de cabida ó número, á no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se dejó de entregar lo que se estipuló.

Art. 1.472. Las acciones que nacen de los tres artículos anteriores prescribirán á los seis meses, contados desde el día de la entrega.

Art. 1.473. Si una misma cosa se hubiese vendido á diferentes compradores, la propiedad se transferirá á la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble.

Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.

Quando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad á quien de buena fe sea primero en la posesión; y, faltando ésta, á quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.

Sección tercera.

Del saneamiento.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El saneamiento, que algunos Códigos modernos llaman garantía, obliga al vendedor á responder de dos cosas, á saber: del dominio que ha transmitido al comprador y del buen estado de las cosas que le ha enajenado. La ley explica estas dos responsabilidades, diciendo que *el vendedor responderá*: 1.º De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida. 2.º De los vicios ó defectos ocultos que tuviere.

El saneamiento de una cosa, en el sentido que á esta palabra da el Código español, y que por cierto no es la misma en que la toman otros Códigos, no es otra cosa que la justificación y de-

fensa del derecho con que se ha enajenado, y la demostración de que la cosa vendida sirve para el uso á que se la destina, y en caso contrario, el abono de los daños y perjuicios que se han originado al adquirente.

Las diferencias entre ambas responsabilidades son bien patentes. Ningún Código las explica mejor que el de Guatemala. «Por la evicción, dice, debe el vendedor defender la cosa vendida en cualquier juicio que se promueva contra el comprador por causa anterior á la venta; por el saneamiento debe pagar las costas del juicio que haya seguido el comprador en defensa de la cosa, lo que éste perdiere en el juicio, y el menor valor que tuviere la cosa por vicios ocultos que no se hubiesen considerado al tiempo de la enajenación.» Esta sencilla fórmula, además de dar una idea exacta de lo que son la evicción y el saneamiento propiamente tal, resume los efectos que una y otra responsabilidad producen en el orden jurídico.

Mas no basta sentar el principio del saneamiento, sea por evicción, sea por vicios ó gravámenes ocultos de las cosas. Es necesario hacer práctico este principio, fijando reglas de ejecución, y este es el objeto de los artículos que el Código dedica á este asunto.

TEXTO

Art. 1.474. En virtud del saneamiento á que se refiere el artículo 1.461, el vendedor responderá al comprador:

- 1.º De la posesión legal y pacífica de la cosa vendida.
- 2.º De los vicios ó defectos ocultos que tuviere (1).

(1) Los artículos 1.474 á 1.483 del Código. están en su mayor parte tomados del Proyecto de 1851. Sólo puede considerarse nuevo el art. 1.481. El 1.482, aunque corresponde al 1.404 del Proyecto, ha sufrido innovaciones y adiciones de importancia, para ponerle en armonía con la ley procesal.

La doctrina más fundamental de estos artículos estaba ya consignada en la ley 32 del tít. 5.º de la Partida 5.ª, que la tomó principalmente de las leyes del título 1.º libro 19 del Digesto.

Conuerdan, además, con el Código francés, artículos 1.625 á 1.638; Código holandés, 1.525 á 1.538; de Vaud, 1.155 á 1.168; de la Luisiana, 2.451 á 2.491; italiano, 1.481 á 1.497; chileno, 1.337; de Guatemala, 1.579 á 1.597;

§ 1.º

Del saneamiento en caso de evicción.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Tiene el vendedor obligación de defender las cosas que ha vendido, ó para hablar jurídicamente, debe sanear el dominio que ha transmitido por la venta; mas esto supone que ese dominio es disputado por alguien ó que se perturba al comprador por un tercero en su posesión. Hé aquí, por lo tanto, el primer hecho que debe producirse para que la evicción tenga lugar.

Mas no basta que la perturbación se produzca; es menester que tenga conocimiento de ella el vendedor, porque si éste la ignora, ¿cómo ha de salir á la defensa? De aquí la obligación que las leyes de todos los tiempos impusieron al vendedor de notificar al comprador toda demanda; obligación cuyo cumplimiento le facilita la ley, mandando que si la solicita, se notificará la demanda al vendedor y se suspenderá mientras tanto el término fijado por la ley procesal para contestar.

Habla la ley sólo de demandas judiciales, y nada dice de actos de espoliación ó violencia que interrumpen ó anulen la posesión pacífica del comprador, porque para repeler esos actos y defender su derecho el comprador, le basta su posesión, y ni necesita el apoyo del vendedor, ni estos actos pueden por sí sólo anular su derecho.

La obligación de evicción en los casos de demanda judicial contra el comprador, pesa siempre sobre el vendedor; es una obligación natural del contrato, que no necesita de estipulación alguna para existir. ¿Pero podrá renunciarse á ella? En términos generales es indudable que puede renunciarse, porque la evicción no es un *requisito necesario* de la compra y venta, sino un *requisito natural* de la misma. A lo esencial de los contratos es

de Méjico, 3.024 á 3.081; de Uruguay, 1.658 á 1.678; de Portugal, 1.581 y 1.582, y de Francia, 1.625 á 1.640.

á lo único que no puede renunciarse, y esta ha sido siempre la doctrina de los Códigos, desde el de Justiniano hasta los nuestros. Esto, no obstante, el Código español pone una excepción al principio: *será nulo el pacto si hubiere mala fe de parte del vendedor*, porque el pacto sería doloso. Esa mala fe, ese dolo existirá siempre que se pruebe al vendedor que sabía que su derecho de dominio sobre las cosas vendidas era muy cuestionable, y ocultó maliciosamente esta circunstancia al comprador.

Pero siendo procedente la evicción, y habiéndose cumplido con la obligación de notificar la demanda al vendedor, el juicio corre ya todo entero de cuenta de éste, háyase ó no personado en los autos, y siganse en rebeldía ó defendiéndose por sí sólo el comprador. Mientras no se pronuncie sentencia nada puede éste reclamar, porque nada sabe del resultado del juicio. Dictada sentencia firme, ya todo se ha visto con claridad, y el comprador, obligado por la sentencia á restituir todo ó parte de la cosa, tiene entonces derecho indiscutible á que se le reintegre todo el precio ó la parte correspondiente del mismo, y á que se le reintegren gastos hechos, intereses ó frutos perdidos.

Aun le concede más derecho la ley cuando es condenado á restituir una parte de la cosa que compró, si esta parte es tan importante que puede racionalmente presumirse que no habría comprado la cosa á saber que le habían de privar de dicha parte: su derecho es rescindir el contrato. A nadie que tenga alguna experiencia en los negocios chocará este precepto, que frecuente es en la vida adquirir un predio, sólo porque este predio tiene algo, como un manantial ú otra cosa semejante, que es lo único que le hace falta al comprador. Si le privan de esta parte del predio, la compra es para él de todo punto inútil.

Lo mismo acontece con ciertas cargas ocultas, como servidumbres, que descubiertas imposibilitan la compra.

TEXTO

Art. 1.475. Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior á la compra, de todo ó parte de la cosa comprada.

El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato.

Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir ó suprimir esta obligación legal del vendedor.

Art. 1.476. Será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte.

Art. 1.477. Cuando el comprador hubiese renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, deberá el vendedor entregar únicamente el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, á no ser que el comprador hubiese hecho la renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose á sus consecuencias.

Art. 1.478. Cuando se haya estipulado el saneamiento ó cuando nada se haya pactado sobre este punto, si la evicción se ha realizado, tendrá el comprador derecho á exigir del vendedor:

1.º La restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor ó menor que el de la venta.

2.º Los frutos ó rendimientos, si se le hubiere condenado á entregarlos al que le haya vencido en juicio.

3.º Las costas del pleito que haya motivado la evicción, y, en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento.

4.º Los gastos del contrato, si los hubiere pagado el comprador.

5.º Los daños é intereses y los gastos voluntarios ó de puro recreo ú ornato, si se vendió de mala fe.

Art. 1.479. Si el comprador perdiere, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de tal importancia con relación al todo que sin dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato; pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla.

Esto mismo se observará cuando se vendiesen dos ó más cosas conjuntamente por un precio alzado, ó particular para cada una de ellas, si constase claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra.

Art. 1.480. El saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme por la que se condene al comprador á la pérdida de la cosa adquirida ó de parte de la misma.

Art. 1.481. El vendedor estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la

demanda de evicción á instancia del comprador. Faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento.

Art. 1.482. El comprador demandado solicitará, dentro del término que la ley de Enjuiciamiento civil señala para contestar á la demanda, que ésta se notifique al vendedor ó vendedores en el plazo más breve posible.

La notificación se hará como la misma ley establece para emplazar á los demandados.

El término de contestación para el comprador quedará en suspenso interin no expiren los que para comparecer y contestar á la demanda se señalen al vendedor ó vendedores, que serán los mismos plazos que determina para todos los demandados la expresada Ley de Enjuiciamiento civil, contados desde la notificación establecida por el párrafo primero de este artículo.

Si los citados de evicción no comparecieren en tiempo y forma, continuará, respecto del comprador, el término para contestar á la demanda.

Art. 1.483. Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga ó servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, á no ser que prefiera la indemnización correspondiente.

Durante un año, á contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria, ó solicitar la indemnización.

Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un periodo igual, á contar desde el día en que haya descubierto la carga ó servidumbre.

§ 2.º

Del saneamiento por los defectos ó gravámenes ocultos de la cosa vendida.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

La segunda clase de saneamiento se refiere á los vicios ocultos de las cosas y á los gravámenes que no consten en parte alguna. El vendedor es responsable de los unos y de los otros.

Procede esta responsabilidad, de la obligación en que está

de manifestar al comprador los vicios ó gravámenes que no se hallan á la vista, y que no pueden por lo mismo ser apreciados por los sentidos. Es una consecuencia de la buena fe que debe presidir á los contratos, y que la ley supone existente en todos ellos.

El saneamiento, por consiguiente, no tiene lugar por defectos que estén á la vista, sino á los que, hallándose ocultos, no pudo apercibirse de ellos el comprador. Y no todos los vicios ocultos dan lugar al saneamiento, sino tan sólo aquellos que hacen inservible la cosa vendida para el uso á que se la destina ordinariamente, ó que disminuyen de tal modo su uso, que á conocerlos el comprador, no habría comprado la cosa, ó hubiera dado mucho menos precio por ella. Todos estos principios proceden del Derecho romano, á donde todos los Códigos del mundo han tenido que ir á buscar inspiración; porque el Derecho romano en materia de contratos, suprimido el formalismo, es la más fiel expresión de la equidad universal.

La doctrina fundamental que acabamos de sentar, que es la misma del Código, tiene una excepción con respecto á las personas peritas. Como se supone que para estas personas no hay vicio oculto, no pueden invocar su existencia para pedir la rescisión del contrato.

Tratándose de gravámenes, se consideran ocultos, para los efectos legales, los que no constan en los Registros de la propiedad, ni anuncian su existencia por vicios aparentes.

La responsabilidad del vendedor existe, aun en el caso de que él mismo ignorase la existencia de los gravámenes ó de los vicios ocultos. Los pactos, sin embargo, pueden modificar este precepto general; y mientras no estén inspirados en la mala fe, los pactos serán la ley en la materia.

Como á los vicios ocultos que dan lugar al saneamiento se les ha llamado siempre vicios redhibitorios, de aquí que el saneamiento por esta causa lleve el nombre de redhibitorio y se llame también redhibitoria la acción que asiste al comprador. El efecto de la redhibición consiste en que el comprador puede optar, ó por rescindir el contrato, ó por reclamar la rebaja de la parte proporcional del precio. Si opta por lo primero, se restituirán

mutuamente el comprador y el vendedor, las cosas y el precio, y el comprador percibirá, además, los gastos que le hubiere ocasionado la compra. Si opta por lo segundo, peritos nombrados por ambas partes decidirán (á no haber convenio) cuánto pierden de su precio las cosas, por causa de los vicios ó gravámenes descubiertos en ellas.

Además, si se prueba que el vendedor conocía los defectos y los ocultó, tendrá que abonar los daños y perjuicios que con su mala fe ocasionó al comprador.

Otros efectos provienen del saneamiento, según los casos. La ley los enumera, dando reglas para cada uno de ellos. Los indicaremos brevemente, señalando las novedades que se introducen en el derecho histórico.

Cuando la cosa vendida se pierde por consecuencia de los vicios ocultos, se pierde para el vendedor, que habrá de devolver el precio y abonar los gastos, y además pagar los perjuicios, si obró de mala fe.

Cuando la pérdida se produjo por caso fortuito ó culpa del comprador, todavía se le concede á éste derecho de cobrar, no el precio, pero sí la diferencia entre el precio dado y el valor real de la cosa; y aun los daños y perjuicios, si medió mala fe por parte del vendedor.

En las ventas judiciales, como no es admisible que se obrara de mala fe, no há lugar al abono de daños y perjuicios; há lugar á recobrar el precio y los gastos satisfechos.

La venta de animales está sujeta á reglas especialísimas, motivadas por la frecuencia de los vicios ocultos y por la mayor facilidad que existe para encubrirlos. Por eso las reglas que dictan los Códigos son muy especiales. Algunos señalan los vicios ó enfermedades ocultas que merecen la calificación de redhibitorios, y que por tanto dan lugar al saneamiento. Al efecto, agrupan en diferentes clases los ganados. Esto proponía nuestro Proyecto de Código de 1851, y esto hacen el Código austriaco (1) y el bávaro (2). Los más sólo consignan la regla general, y esta regla en

(1) Artículos 924 á 932.

(2) Artículo 23, cap. 3.º, libro 4.º

algunos, como en el de Francia, se ha completado después por una ley especial. Este es el sistema que ha adoptado nuestro Código, y á una ley futura sobre vicios redhibitorios se refiere el art. 1.496, cuando habla de *vicios y defectos que están determinados por la ley*.

Cuando se venden en junto varios animales, y sólo en algunos se descubren vicios redhibitorios, sólo respecto de ellos tendrá lugar el saneamiento; pero esta regla no puede aplicarse cuando se vea claramente que el comprador no habría comprado todos á saber que había algunos viciosos; como sucederá en troncos de caballos, parejas de mulas, yuntas de bueyes, y demás que se toman por parejas.

En las ventas de ganados que se realizan en ferias y mercados no cabe saneamiento por vicios ocultos, salvo que los animales padezcan enfermedades contagiosas, ó que habiéndose expresado en el contrato el servicio á que se destinaban, resultaran luego inservibles.

Cuando se hayan vendido animales, previo reconocimiento facultativo, no impedirá esta circunstancia la rescisión del contrato, si los vicios ocultos eran de tal naturaleza que no bastasen los conocimientos periciales para descubrirlos; pero si los veterinarios hubieran obrado de mala fe, ellos pagarán los daños y perjuicios.

Cuarenta días improrrogables y comunes para todos los casos ha dado de duración la ley á la acción que el comprador tiene para reclamar.

También el saneamiento en la venta de animales, cuando procede, produce el efecto de autorizar al comprador para rescindir el contrato ó pedir la rebaja de precio, y en su caso, el abono de los perjuicios. Si opta por la rescisión, los animales han de devolverse en el estado que estaban cuando fueron vendidos, siendo responsable el comprador de todo deterioro procedente de culpa suya.

Independientemente de las reglas enumeradas, la muerte de un animal vendido, que ocurra tres días después del contrato y por enfermedad anterior á la venta, da derecho al comprador para reclamar la devolución del precio y el abono de los gastos.

En caso de duda, los peritos declararán si la muerte ha sobrevenido por enfermedad anterior ó por otra causa.

TEXTO

Art. 1.484. El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso á que se la destina, ó si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido ó habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos ó que estuvieren á la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio ó profesión, debía fácilmente conocerlos (1).

(1) Los arts. 1.484 á 1.492 inclusive son copias literales, con muy ligeras variantes de redacción de los 1.406 á 1.414 del Proyecto de 1851.

En el art. 1.493, tomado del 1.415 del Proyecto, se ha adicionado la palabra *feris*, antes de la de *publica subasta*.

El art. 1.494 tiene copiado su primer párrafo del 1.416 del Proyecto. Su párrafo segundo es nuevo.

El art. 1.495 es una copia literal del 1.417 del referido Proyecto.

El 1.496, aunque corresponde á los arts. 1.418 al 1.424 del Proyecto, ha alterado completamente sus preceptos. El Proyecto señalaba, por clases de animales, los vicios ocultos llamados redhibitorios, por los que había lugar al saneamiento, y concedía diferentes plazos á la acción para reclamar, según la clase de ganados. El Código, abandonando este sistema, señala un plazo general de cuarenta días para reclamar, y sin distinción de clases de animales, da como regla general á todos que se podrá reclamar *por los que estén determinados por la ley ó por los usos locales*. El Código, sin embargo, no dice á qué ley se refiere.

El art. 1.497 es copia literal del 1.425 del Proyecto.

El 1.498 se ha tomado del 1.427 del mismo, modificando su redacción con haber añadido la palabra *negligencia*.

El 1.499 es copia literal del 1.428.

Toda la doctrina que desenvuelven estos artículos es puramente romana. La consignaron las leyes del tít. 1.º, libro 21 del Digesto, y de allí la tomaron nuestras leyes del tít. 5.º de la Partida 5.ª

Concuerdan con los arts. 1.626 á 1.648 del Código francés, 1.526 á 1.546 del holandés, 1.156 á 1.180 de Vaud, 2.477 á 2.500 de la Luisiana, 1.598 á 1.611 de Guatemala, 1.679 á 1.688 de Uruguay, 3.004 á 3.023 de Méjico, 1.857 á 1.870 de Chile. 1.498 á 1.506 de Italia y 1.581 y 1.582 de Portugal.

Art. 1.485. El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase.

Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios ó defectos ocultos de lo vendido.

Art. 1.486. En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándose los gastos que pagó, ó rebajar una cantidad proporcional del precio, á juicio de peritos.

Si el vendedor conocía los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión.

Art. 1.487. Si la cosa vendida se perdiere por efecto de los vicios ocultos, conociéndolos el vendedor, sufrirá éste la pérdida, y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato, con los daños y perjuicios. Si no los conocía, debe sólo restituir el precio y abonar los gastos del contrato que hubiese pagado el comprador.

Art. 1.488. Si la cosa vendida tenía algún vicio oculto al tiempo de la venta, y se pierde después por caso fortuito ó por culpa del comprador, podrá éste reclamar del vendedor el precio que pagó, con la rebaja del valor que la cosa tenía al tiempo de perderse.

Si el vendedor obró de mala fe, deberá abonar al comprador los daños é intereses.

Art. 1.489. En las ventas judiciales, nunca habrá lugar á la responsabilidad por daños y perjuicios; pero si á todo lo demás dispuesto en los artículos anteriores.

Art. 1.490. Las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán á los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida.

Art. 1.491. Vendiéndose dos ó más animales juntamente, sea en un precio alzado, sea señalándolo á cada uno de ellos, el vicio redhibitorio de cada uno dará solamente lugar á su redhibición, y no á la de los otros; á no ser que aparezca que el comprador no habría comprado el sano ó sanos sin el vicioso.

Se presume esto último cuando se compra un tiro, yunta, pareja ó juego, aunque se haya señalado un precio separado á cada uno de los animales que lo componen.

Art. 1.492. Lo dispuesto en el artículo anterior respecto de la venta de animales se entiende igualmente aplicable á la de otras cosas.

Art. 1.493. El saneamiento por los vicios ocultos de los animales y ganados no tendrá lugar en las ventas hechas en feria ó en pública subasta, ni en la de caballerías enajenadas como de desecho, salvo el caso previsto en el artículo siguiente.

Art. 1.494. No serán objeto del contrato de venta los ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas. Cualquiera contrato que se hiciere respecto de ellos será nulo.

También será nulo el contrato de venta de los ganados y animales, si, expresándose en el mismo contrato el servicio ó uso para que se adquieren, resultaren inútiles para prestarlo.

Art. 1.495. Cuando el vicio oculto de los animales, aunque se haya practicado reconocimiento facultativo, sea de tal naturaleza que no basten los conocimientos periciales para su descubrimiento, se reputará redhibitorio.

Pero si el Profesor, por ignorancia ó mala fe, dejara de descubrirlo ó manifestarlo, será responsable de los daños y perjuicios

Art. 1.496. La acción redhibitoria que se funde en los vicios ó defectos de los animales, deberá interponerse dentro de cuarenta días, contados desde el de su entrega al comprador, salvo que, por el uso en cada localidad, se hallen establecidos mayores ó menores plazos.

Esta acción en las ventas de animales sólo se podrá ejercitar respecto de los vicios y defectos de los mismos que estén determinados por la ley ó por los usos locales.

Art. 1.497. Si el animal muriese á los tres días de comprado, será responsable el vendedor, siempre que la enfermedad que ocasionó la muerte existiera antes del contrato, á juicio de los Facultativos.

Art. 1.498. Resuelta la venta, el animal deberá ser devuelto en el estado en que fué vendido y entregado, siendo responsable el comprador de cualquier deterioro debido á su negligencia, y que no proceda del vicio ó defecto redhibitorio.

Art. 1.499. En las ventas de animales y ganados con vicios redhibitorios, gozará también el comprador de la facultad expresada en el art. 1.486; pero deberá usar de ella dentro del mismo término que para el ejercicio de la acción redhibitoria queda respectivamente señalado.

CAPITULO V

De las obligaciones del comprador.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Una sola obligación, y ésta precisa y clara, impone la ley del contrato al comprador: la obligación de pagar el precio. En tal manera es esencial en la compra y venta esta obligación, que sin ella, el contrato, aunque perfecto por la convención, se resuelve y queda sin efecto.

Las cuestiones que el pago del precio ocasiona sobre el tiempo, modo y lugar de pagar, efectos de la no paga, y casos en que el comprador puede resistir el pago, estaban ya resueltas por nuestras leyes de Partida, de acuerdo con el derecho romano, maestro indiscutible sobre la materia. El Código civil las resume en breves y clarísimas reglas.

El pago debe hacerse en el tiempo, en el lugar y en la forma convenidas: sólo en defecto de pacto rige la regla de que se pague en el lugar y en el momento en que se reciben las cosas.

No tiene el vendedor obligación de entregar las cosas mientras no se le pague el precio, salvo que para el pago de éste hubiera estipulado un plazo.

El que no paga se constituye deudor de intereses, desde que esté declarado moroso, á virtud de requerimiento de pago del vendedor; y los deberá también en todo caso, si hubiere pacto expreso sobre el particular, ó si las cosas vendidas producen frutos ó renta. Estos intereses se deben desde el día que se entregaron las cosas vendidas, si la venta fué al contado, y desde que llegó el día, si la venta se hizo á plazo y estaba hecha ya la entrega.

El comprador sólo en un caso puede excusarse de pagar, suspendiendo la entrega del precio. Ese caso es cuando, habiéndose hecho cargo de las cosas, fuese perturbado en su posesión por un tercero, que pretende tener derecho sobre ellas; ó cuando no habiéndolas recibido todavía, tuviese fundados motivos para

tener ser perturbado por una acción reivindicatoria ó hipotecaria. Si este precepto de la ley no se entiende en los mismos términos estrictos en que está concebido, podrá dar lugar á todo género de abusos, sirviendo de excelente pretexto á compradores de mala fe para resistir ó demorar indefinidamente el pago. La ley no autoriza la resistencia, sino en el caso extremo de haber sido ya real y efectivamente perturbado el comprador en su posesión, ó en el caso de estar próximo á serlo, y no por cualquier acto, sino precisamente por una acción reivindicatoria ó hipotecaria. Cualquier otro acto de perturbación no dispensa al comprador del pago del precio, como no le dispensa del abono de intereses legales por la mora en pagar. Y aun existiendo uno de los actos taxativamente marcados por la ley, habrá de pagar el comprador, si el vendedor afianza la devolución del precio, para el caso de que se prive al comprador de la cosa por una sentencia judicial.

El efecto de faltarse por el comprador á la obligación de pagar, lo hemos indicado al principio. El contrato se resuelve ó invalida. Sin embargo, en la venta de bienes inmuebles hay alguna excepción de esta regla. Si en esta clase de ventas se fijó un plazo para pagar el precio, aunque el plazo haya vencido, está todavía el comprador en tiempo hábil para pagar si no ha sido requerido en forma por el vendedor para que pague. La ley ha hecho esta excepción tratándose de bienes inmuebles, entre otras razones, porque los contratos de esta clase de bienes se tienen que formalizar en escritura pública y llevan requisitos que no se exigen en las ventas de cosas muebles.

En éstas no rige la excepción indicada, y por tanto, si el comprador no se presenta antes del vencimiento del plazo á pagar el precio, la venta se entiende resuelta y queda libre el vendedor de la obligación de entregar las cosas, si quiere.

TEXTO

Art. 1.500. El comprador está obligado á pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato.

Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida (1).

Art. 1.501. El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes:

- 1.º Si así se hubiere convenido.
- 2.º Si la cosa vendida y entregada produce fruto ó renta.
- 3.º Si se hubiere constituido en mora, con arreglo al artículo 1.100.

Art. 1.502. Si el comprador fuere perturbado en la posesión ó dominio de la cosa adquirida, ó tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria ó hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación ó el peligro, á no ser que afiance la devolución del precio en su caso, ó se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado á verificar el pago.

Art. 1.503. Si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta.

Si no existiere este motivo, se observará lo dispuesto en el artículo 1.124.

Art. 1.504. En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, interin no haya sido requerido judicialmente ó por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término.

Art. 1.505. Respecto de los bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vende-

(1) Los seis artículos de que este capítulo se compone son copia literal, con ligerísimas variantes de redacción, de los 1.429 á 1.434 del Proyecto de 1861.

Sus disposiciones no ofrecen novedad alguna. Son las mismas del derecho romano, consignadas en el tít. 1.º de los libros 18 y 19 del Digesto, que se transcribieron á las leyes del tít. 5.º de la Partida 5.ª

Concuerdan con los arts. 1.650 á 1.657 del Código francés, 1.549 á 1.554 del holandés, 1.182 á 1.187 de Vaud, 2.528 á 2.542 de la Luisiana, 1.689 á 1.696 de Uruguay, 3.025 á 3.034 de Méjico, 1.871 á 1.876 de Chile, 1.507 á 1.518 de Italia, 1.583 á 1.585 de Portugal y 1.551 á 1.574 de Guatemala.

der cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado á recibirla, ó, presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de éste se hubiese pactado mayor dilación.

CAPITULO VI

De la resolución de la venta.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Llama resolución de la venta el Código civil á la disolución del vínculo ó invalidación del contrato á virtud de una causa legal; y por justas causas indica todas las que según teoría general anulan las obligaciones, las especiales de la venta que nos han ocupado en los capítulos precedentes, como son el saneamiento, la pérdida ó perecimiento de las cosas, la falta de pago del precio y demás que van enumeradas, y además de todas éstas, *el retracto*.

Es un lenguaje nuevo el de la ley, al que es preciso acostumbrarse. Hasta ahora se distinguían en todo contrato dos especies distintas de invalidación: la anulación del mismo por defecto esencial, y la rescisión por justo motivo. La rescisión recaía siempre sobre contratos válidos, en cuanto á su formación, y los dejaba sin efecto. El Código resume las dos cosas bajo el nombre genérico de *resolución de la venta*.

Esta palabra, tomada del Código francés, no significa en aquel derecho más que *rescisión*; como aquella legislación habla de nulidad y de resolución. Los demás Códigos usan la palabra *rescisión*, que es más propia, tiene un significado ya admitido y expresa mejor el concepto.

Además, por los Códigos francés, italiano y algunos otros, la rescisión se produce no sólo por el pacto de retroventa, sino también por la lesión en el precio; y nuestro Código no admite más causa especial de rescisión que el pacto de retroventa.

Otros Códigos, como son los de Chile, Guatemala y Uruguay, conceden los mismos efectos rescisorios al pacto comiso-

rio, al de mejor comprador, más vulgarmente conocido por el de adición *in diem* y al de retroventa.

Nuestro Código pasa por alto á los pactos comisorio y de mejor comprador, como quien no reconoce su existencia, y sólo se ocupa del retracto, siguiendo en esta conducta los precedentes sentados por el de Méjico.

Tenemos, por lo tanto, que á lo que siempre se llamó en el derecho rescisión de la venta, se titulará en lo sucesivo resolución de la venta; y que los antiguos pactos de adición *in diem* y comisorio, que por las Partidas tenían efectos rescisorios, desaparecen de la vida civil.

TEXTO

Art. 1.506. La venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas en los capítulos anteriores, y por el retracto convencional ó por el legal (1).

(1) Está tomado literalmente del art. 1.435 del Proyecto de 1851.

Concuerda con el art. 1.658 del Código francés, de donde lo tomó el Proyecto: pero el Código francés trata no sólo de la resolución de la venta, sino también de la nulidad, y no admite como causas tan solamente á la retroventa, sino también á la lesión en el precio.

El Código italiano, art. 1.514, pone por epígrafe á este capítulo *de la resolución y de la rescisión de la venta*, admitiendo como causas al retracto, que llama *derecho de rescate*, y á la lesión.

El de Portugal, art. 1.586, dedica un capítulo á la *venta á retro*, pero es para condenarla en absoluta.

El de Uruguay, art. 1.697 trata de *los pactos accesorios al contrato de venta*, teniendo por tales: al pacto comisorio, al de mejor comprador y á la retroventa.

El de Guatemala, arts. 1.612 y 1.619, trata separadamente de la rescisión por el pacto de mejor comprador y de la retroventa.

En los mismos términos desenvuelve esta materia el Código de Chile, artículos 1.877 y 1.881.

El de Méjico, art. 3.035, dedica sólo un capítulo á la retroventa.

Sección primera.

Del retracto convencional.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

De las cuatro especies de retracto que hasta ahora se han conocido, el Código suprime definitivamente el gentilicio ó de abolengo por el procedimiento con que suprime otras muchas instituciones, pasándolas en silencio. Al retracto de comuneros el Código le llama retracto legal; y este retracto adquiere en la nueva ley una extensión que antes no tenía. De este retracto, según las leyes históricas, sólo podían hacer uso los condueños de una cosa indivisa cuando se vendía una parte alícuota de ella. Por la nueva ley, como veremos al examinar la sección siguiente, pueden también hacer uso de este retracto los dueños de tierras colindantes á la vendida que se encuentren en ciertas condiciones.

Del retracto superficiario ó sea del que gozan los dueños de los dominios directo y útil en la enfiteusis, el Código no hace mención alguna, como si tal retracto no existiera; y sin embargo, el retracto existe, y el Código reconoce su existencia, y dicta reglas para su ejercicio, como veremos al ocuparnos de la enfiteusis. ¿Por qué lo ha pasado la ley en silencio, aquí que trata de los modos especiales como se rescinden ó resuelven las ventas? Indudablemente que por temor á incurrir en repeticiones; pero esta razón no excusa al Código, porque el inconveniente era cosa fácil de salvar.

El retracto gentilicio desaparece: antes que el Código le había condenado la opinión. No dejarán de levantarse voces en su defensa; ¿pero qué institución del pasado no tiene defensores más ó menos platónicos? La opinión ilustrada, la opinión que no se deja imponer por el yugo de la tradición, la opinión que no se deja alucinar por plañideras lamentaciones, hace tiempo

que tenía sentenciado á muerte al retracto gentilicio. Es inútil que se suba hasta el mismo Moisés para darle un pretendido abolengo: es inútil que se invoquen simpáticos afectos de familia para defecto. Los hombres ilustrados saben ya á qué atenerse sobre el particular.

Los hombres ilustrados saben que el retracto gentilicio nació entre las ardorosas luchas de los tiempos medios, y que fué una arma esgrimida por los comunes contra la nobleza feudal, para impedir que los señores, adquiriendo tierras en los distritos municipales, vinieran á mezclarse en la administración comunal de los Concejos. La opinión sabe ya que el retracto llenó su misión en aquellos tiempos, pero que hoy era una institución insostenible, porque burlando la santidad de los contratos, dificultaba el movimiento libre de la propiedad, y ordinariamente para nada más servía que para amparar la mala fe.

No se encuentra en el mismo caso el retracto convencional, porque hijo de la libertad de la contratación, no nace, como el gentilicio, de un privilegio de sangre, sino de una convención humana. Y sin embargo, aun lleva consigo este retracto cierta odiosidad, no por lo que es en sí, sino porque en manos de los usureiros sin entrañas, sirve para oprimir más y más á los deudores, precipitando su ruina. Tal vez no debe á otra circunstancia, el que le haya condenado en absoluto la ley de Portugal.

El retracto convencional, más que retracto es una condición resolutoria, unida á un contrato de compra y venta, en virtud de la que, llegado el caso de la devolución del precio, la venta se rescinde. A la venta con una condición de esta clase se la conoce más vulgarmente por el nombre de venta á carta de gracia, y al derecho de retraer se le designa con frecuencia con el nombre de derecho de redención.

Lícito y conveniente un pacto de esta naturaleza, tenía que ser apoyado por las leyes, con tanto más motivo, cuanto que siendo hijo de la libertad humana, no chocaba con ninguno de los grandes principios de equidad y justicia. Cuando choca con algún principio de conveniencia general, ya le sale la ley al paso. Así sucede con el tiempo de duración del retracto: la ley deja en libertad á las partes para que lo fijen; pero con tal que *no pase*

de diez años (1), porque no quiere en general que la propiedad quede sujeta á pactos de larga duración.

El retracto convencional no se limita, como se limitaba el gentilicio y como se limitan el de comuneros y el superficiario, á los bienes inmuebles: puede tener lugar, y lo tiene siempre que se pacta, lo mismo en los bienes inmuebles como en los muebles y en los semovientes.

No se contrae sólo al vendedor y á sus herederos como se contraía el gentilicio, sino que puede ejercitarse contra un tercero, porque su causa es un pacto, cuya existencia consta públicamente por haberse inscrito en los Registros de la propiedad al mismo tiempo que la transmisión del dominio.

No está sujeto en su ejercicio á formas ni condiciones determinadas, como lo estaba el gentilicio y como lo estarían todavía el superficiario y el de comuneros, puesto que el retrayente á nada se obliga al redimir las cosas, más que á cumplir las obligaciones generales de todo retrayente, y desde que redime puede disponer como quiera de las cosas redimidas.

El efecto capital de este retracto es el efecto de toda condición resolutoria unida á un contrato: que llegado el caso de la condición, el contrato se rescinde. Aquí la condición es que si el vendedor en el plazo que se haya fijado, y no habiendo plazo fijado, en el de cuatro años que marca la ley, devuelve el precio y abona los gastos, la venta queda sin efecto, y el vendedor *redime* ó readquiere las cosas vendidas. Si deja transcurrir el plazo sin hacer la devolución, la venta se consolida, y el comprador adquiere irrevocablemente el dominio de las cosas que compró, *sustituyéndose* desde aquel momento *al vendedor en todos sus derechos y acciones* (2). Solamente que la ley, para salvar los derechos de los acreedores del vendedor, ha permitido que, si hecha excusión en los bienes del deudor no encontraren bienes en que realizar sus créditos, puedan ejercitar la acción de retracto contra el comprador y adquirir para ellos las cosas vendidas. El precepto es nuevo en nuestra legislación, pero no lo es en las le-

(1) Artículo 1.508.

(2) Artículo 1.511.

gialaciones extranjeras. Su objeto es evitar el que un deudor malvenda sus bienes con pacto de retro, cuando realmente vendidos los bienes por su precio verdadero podrían haber cobrado los acreedores todo ó parte de sus créditos.

Cuando el retracto se interpone en tiempo, sea por el mismo vendedor, sea por sus legítimos acreedores, la venta se rescinde; mas no sin condición de que los retrayentes abonen tres cosas: el precio que pagó el comprador, los gastos que ocasionó la venta y el valor de las mejoras.

Los frutos pendientes ó manifiestos en los predios, como forman parte de los mismos, con ellos se entregan, lo mismo al vender que al redimir. Si los hubo al tiempo de vender, el que redime nada tiene que abonar; porque el comprador ya percibió aquellos frutos. Si los hubo al tiempo de vender y los hay al tiempo de redimir, se prorratearán los que existan en este último tiempo, dividiendo su importe entre retrayente y comprador, proporcionalmente al tiempo que éste ha poseído la finca en el último año, tomando como punto de partida la fecha de la venta.

No habían previsto nuestras leyes históricas, ni habían resuelto tampoco las leyes romanas, los casos de retracto en fincas que se poseen en proindivisión. La ley les da solución, siguiendo los precedentes que, entre otros Códigos extranjeros, dejó establecidos el Código de Napoleón. Las soluciones llevan todas un mismo fin: impedir en cuanto sea posible el que se mantenga ó renazca la proindivisión; porque la proindivisión es un estado anómalo y funesto para la propiedad.

Si todos los comuneros de una finca indivisa venden, con pacto de retro, sólo todos juntos podrán redimir la totalidad del predio: cada comunero por sí no podrá redimir más que la parte alícuota que le corresponda.

Si uno vende á retroventa una finca, y muere dejando varios herederos, el efecto es el mismo: todos juntos podrán redimir la totalidad: cada heredero nada más que la parte que le haya correspondido.

Pero aunque la ley reconoce el derecho de retraer parcialmente en cada uno de los casos anteriores, en cierto modo lo inutiliza, porque deja su ejercicio á discreción del comprador, desde

que autoriza á éste para resistir el retracto parcial, y obligar á los comuneros ó coherederos á que se pongan de acuerdo para redimir la totalidad. Para este efecto, era más sencillo prohibir en absoluto toda redención parcial en los casos indicados; porque es irrisorio conceder un derecho y hacer depender su ejercicio de aquel á quien éste ha de perjudicar.

Cuando un comunero vende parcialmente su parte alícuota, es evidente, aunque la ley no lo dijera, que puede retraer separadamente esa parte; porque las demás no han sido objeto de la compra y venta. Cuando muere el comprador de un predio comprado con pacto de retro, es no menos evidente que contra cada uno de sus herederos, no puede ejercitarse el retracto, más que por la parte que haya heredado; porque él nada más posee. Y es no menos evidente que para retraer la totalidad habrá de dirigirse la acción contra todos los herederos á la vez, y si uno ha adquirido toda la finca, contra éste sólo. Reglas tan vulgares, que tienen algo de perogrulladas, podían suprimirse en los Códigos.

No pertenece á esta clase el caso de un predio proindiviso, del cual un comunero vende su parte. Si el comprador adquiere después todo el predio, ¿podrá el vendedor redimir sólo la parte que vendió ó habrá de redimir la totalidad? La ley decide que el comprador podrá obligarle á redimir la totalidad. ¿Por qué principio de justicia? No lo dice la ley ni es cosa fácil el hallarlo. El derecho del vendedor nace de un pacto, que aquí conculca la ley, por el deseo de evitar que renazca la proindivisión.

TEXTO

Art. 1.507. Tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación de cumplir lo expresado en el art. 1.518 y lo demás que se hubiese pactado (1).

(1) También se han copiado los artículos de esta sección de los 1.436 á 1.449 del Proyecto de 1851, en cuyos moldes está vaciado todo el tratado de contratos.

Aparte de una corrección en la forma, que no altera el sentido de los artícu-

Art. 1.508. El derecho de que trata el artículo anterior durará, á falta de pacto expreso, cuatro años contados desde la fecha del contrato.

En caso de estipulación, el plazo no podrá exceder de diez años.

Art. 1.509. Si el vendedor no cumple lo prescrito en el artículo 1.518, el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida.

Art. 1.510. El vendedor podrá ejercitar su acción contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador, aunque en el segundo contrato no se haya hecho mención del retracto convencional; salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria respecto de terceros.

Art. 1.511. El comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones.

Art. 1.512. Los acreedores del vendedor no podrán hacer uso del retracto convencional contra el comprador, sino después de haber hecho excusión en los bienes del vendedor.

Art. 1.513. El comprador con pacto de retroventa de una parte de finca indivisa que adquiera la totalidad de la misma en el caso del art. 404, podrá obligar al vendedor á redimir el todo, si éste quiere hacer uso del retracto.

Art. 1.514. Cuando varios, conjuntamente y en un solo contrato, vendan una finca indivisa con pacto de retro, ninguno de ellos podrá ejercitar este derecho más que por su parte respectiva.

Lo mismo se observará si el que ha vendido por sí solo una finca ha dejado varios herederos, en cuyo caso cada uno de éstos sólo podrá redimir la parte que hubiese adquirido.

los, se notan, como reformas dignas de llamar la atención, la del 1.508, que declara que su acción para retraer, en defecto de pacto, durará diez años, y que el art. 1.511 no toma del art. 1.440 del Proyecto más que el primer párrafo, suprimiendo los demás.

El retracto convencional está admitido en todos los Códigos; sólo le condena el de Portugal. Estaba en el derecho romano y trataron de él las leyes del título 54, libro 4.º del Código, de donde proceden las doctrinas que sancionaron las leyes del tít. 5.º de la Partida 5.ª

Concuerdan los artículos del Código español con los 1.660 á 1.673 del francés, 1.556 á 1.568 del holandés, 2.546 á 2.565 de la Luisiana, 3.035 á 3.065 de Méjico, 1.881 á 1.885 de Chile, 1.619 á 1.629 de Guatemala, 1.709 á 1.715 de Uruguay, y 1.515 á 1.528 de Italia.

Art. 1.515. En los casos del artículo anterior el comprador podrá exigir de todos los vendedores ó coherederos que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad de la cosa vendida; y si así no lo hicieren, no se podrá obligar al comprador al retracto parcial.

Art. 1.516. Cada uno de los copropietarios de una finca indivisa, que hubiese vendido separadamente su parte, podrá ejercitar, con la misma separación, el derecho de retracto por su porción respectiva, y el comprador no podrá obligarle á redimir la totalidad de la finca.

Art. 1.517. Si el comprador dejare varios herederos, la acción de retracto no podrá ejercitarse contra cada uno sino por su parte respectiva, ora se halle indivisa, ora se haya distribuido entre ellos.

Pero, si se ha dividido la herencia, y la cosa vendida se ha adjudicado á uno de los herederos, la acción de retracto podrá intentarse contra él por el todo.

Art. 1.518. El vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta, y además:

1.º Los gastos del contrato, y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.

2.º Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

Art. 1.519. Cuando al celebrarse la venta hubiese en la finca frutos manifiestos ó nacidos, no se hará abono ni prorrato de los que haya al tiempo del retracto.

Si no los hubo al tiempo de la venta, y los hay al del retracto, se prorratarán entre el retrayente y el comprador, dando á éste la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año, á contar desde la venta.

Art. 1.520. El vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado á pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe y según costumbre del lugar en que radique.

Sección segunda.

Del retracto legal.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El nuevo Código civil llama retracto legal al de comuneros y

colindantes; y es, como vemos, de dos especies: la una, en favor de los condueños de una finca indivisa para adquirir la porción que cualquiera de los condueños vende á un extraño; la otra, completamente nueva en nuestro derecho en favor de los dueños de tierras colindantes á otra que se ha vendido, cuando esta tierra vendida tenga una superficie que no exceda de dos hectáreas.

Del retracto legal dice el Código, que *es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra ó dación en pago.* Aunque de la definición de la ley no se desprende que este retracto sólo tiene lugar en bienes inmuebles, sin embargo, el hecho no parece que pueda ofrecer duda alguna; pues si se ha establecido este retracto y si se mantiene todavía en nuestro derecho, es invocando los inconvenientes de la indivisión de los predios. Los inconvenientes son ciertísimos: es evidente la ventaja que lleva un predio cuando es poseído por uno solo; pero todas estas razones no han convencido á los legisladores modernos. Todos se han decidido por la supresión de los retractos por atentatorios de la libertad de la contratación. Sólo respetan el retracto convencional, precisamente porque este retracto es hijo de esa misma libertad. Ni aun al retracto superficiario, á pesar de su respetable antigüedad y de los sólidos fundamentos en que descansa, han respetado los Códigos modernos. Consienten y establecen en la enfiteusis el tanteo; pero el retracto no lo autorizan porque ataca un derecho perfectamente adquirido por el comprador.

Somos, por lo tanto, una excepción de este concierto universal de las leyes modernas. Nuestro Código civil, lejos de suprimir, amplía el retracto hasta ahora llamado de comuneros, puesto que lo concede también á los dueños de tierras colindantes á la vendida, cuando la superficie de ésta no excede de dos hectáreas. El deseo de que desaparezca la indivisión de la propiedad, el deseo de que desaparezcan de la proximidad de los predios grandes las tierras pequeñas, por lo que embarazan una y otras para la prosperidad de la agricultura, han podido más en el ánimo del legislador español, que los respetos que siempre ha merecido la santidad de los contratos.

Subsistirá el retracto de comuneros; y por su virtud, cada uno de los condueños de una finca indivisa podrá obligar al extraño que compró una parte alícuota del predio á que le revenda la porción abonándole el precio y los gastos. Se establece el retracto de colindantes, y en su virtud, siempre que se venda una tierra pequeña, el dueño de la que esté con ella lindera, y si son varios, el dueño de la tierra mayor, podrá compeler al comprador á que le revenda lo que compró abonándole el precio y los gastos.

Esto lo podrá hacer el retrayente en el término de nueve días; pero estos nueve días ya no se contarán, como la ley procesal disponía, desde el otorgamiento de la escritura, sino desde el requerimiento ante Notario que haga el vendedor ó el comprador al que tenga aquel derecho. Cosa tan extraña no se había visto hasta ahora en ninguna ley. Es corriente requerir á quien debe: pero requerir á quien ha de ejercitar un derecho, es cosa enteramente nueva; y más nuevo que requiera el vendedor á quien tal asunto es de todo punto indiferente. Sin embargo, este procedimiento, aunque anómalo, tiene una indisputable ventaja: corta las cuestiones que antes se suscitaban sobre el modo de contar los nueve días.

TEXTO

Art. 1.521. El retracto legal es el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra ó dación en pago (1).

(1) De los cinco artículos que comprende esta sección, cuatro de ellos, ó sean los 1.521, 1.522, 1.524 y 1.525 son copias respectivamente, con algunas correcciones de forma, de los 1.450, 1.451, 1.452 y 1.454 del Proyecto de 1851.

El art. 1.523 es nuevo, y sin precedentes en nuestro derecho histórico.

El retracto de comuneros tiene precedentes en el derecho romano (ley 14, tít. 38, libro 4.º del Código), y en el derecho patrio (ley 55, tít. 5.º de la Partida 5.ª, y leyes 8.ª á 11 del tít. 11, libro 10 de la Novísima Recopilación).

En las legislaciones modernas no los tiene, porque los Códigos modernos no aceptan más retracto que el convencional. El Código de Guatemala no se conten-

Art. 1.522. El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse á un extraño la parte de todos los demás condueños ó de alguno de ellos.

Quando dos ó más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo á prorrata de la porción que tengan en la cosa común.

Art. 1.523. También tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

El derecho á que se refiere el párrafo anterior no es aplicable á las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

Si dos ó más colindantes usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuvieran igual, el que primero lo solicite.

Art. 1.524. No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.

El retracto de comuneros excluye el de colindantes.

Art. 1.525. En el retracto legal tendrá lugar lo dispuesto en los artículos 1.511 y 1.518.

CAPITULO VII

De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Por la estrecha relación que tiene con la venta, con la que á veces se confunde, el Código coloca inmediatamente después de

ta con pasarlos en silencio, sino que los condena de una manera explícita, diciendo que *la ley no reconoce retracto de ninguna especie.*

Sin embargo, admite la retroventa; pero no quiere llamarle retracto á este derecho.

Una declaración semejante hace respecto de la rescisión por lesión: *la ley no reconoce la nulidad ni rescisión de contrato por lesión enorme ó enormísima.*

la misma al contrato que hasta ahora era conocido por el nombre de cesión de acciones, y que en lo sucesivo se titulará *contrato de transmisión de crédito y derechos incorporales*. Esto de incorporales nos parece una redundancia excusada en la ley; pues los derechos no pueden dejar de ser incorporales, y sobra, por lo tanto, el calificativo.

Por este contrato una persona traspasa á otra derechos, créditos ó acciones que posee contra un tercero. Como la cesión ó traspaso puede hacerse, ya de una manera graciosa, ya de una manera onerosa, el contrato en sí no es ni una donación, ni una venta, ni un mandato, aunque pueda participar de la naturaleza de estos tres contratos.

El contrato puede recaer sobre toda clase de derechos ó créditos, así ciertos como dudosos, así presentes como futuros, con tal que sean lícitos y puedan ser ejercitados por un tercero, y á menos que se formalice pacto expreso sobre el particular, el cedente no responde de la solvencia de los deudores: de lo que responde únicamente es de la legitimidad de los créditos. Por esa misma razón, cuando cede á título oneroso créditos que sabe no existen, ó que son de todo punto incobrables, obra de mala fe, y tiene que restituir lo cobrado y abonar, además, los perjuicios.

Por la misma razón, el que vende por un precio alzado una totalidad de créditos ó derechos, rentas ó productos, responderá de la legitimidad del conjunto; pero á menos que no exista pacto expreso sobre ello, no responde ni de la legitimidad ni de la solvencia de cada uno de los créditos.

Puede el contrato recaer sobre una herencia; y si nada más que la herencia en general se traspasa, el cedente sólo de la cualidad de heredero es de lo que responde.

En resumen, el que vende ó traspasa, sólo responde de aquello que traspasa ó vende; pero con el derecho vendido ó cedido se entienden traspasadas todas las garantías personales, reales ó hipotecarias que le aseguraban.

El traspaso es una verdadera novación de contrato por cambio en la persona del acreedor, y ya vimos en su lugar oportuno que estas novaciones no surten efecto para el deudor, sino

desde la fecha en que se le notifican en forma. Es consecuencia de esta regla, que si el deudor paga antes de habersele hecho la notificación, la deuda se extingue y el deudor queda libre de toda responsabilidad.

En la venta ó cesión de derechos litigiosos, existe la regla particular de que el deudor puede extinguirlos pagando al cesionario lo que él pagó por esos derechos, y abonándosele también los gastos que hubiese hecho. Es una especie de expropiación forzosa, decretada en beneficio de todos los deudores en general.

TEXTO

Art. 1.526. La cesión de un crédito, derecho ó acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad á los artículos 1.218 y 1.227.

Si se refriere á un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro (1).

Art. 1.527. El deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación.

Art. 1.528. La venta ó cesión de un crédito comprende de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda ó privilegio.

Art. 1.529. El vendedor de buena fe responderá de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta, á no ser que se haya vendido como dudoso; pero no de la solvencia del deudor, á menos de haberse estipulado expresamente, ó de que la insolvencia fuese anterior y pública.

Aun en estos casos sólo responderá del precio recibido y de los gastos expresados en el núm. 1.º del art. 1.518.

(1) Todos los artículos de esta sección se han tomado á la letra de los artículos 1.457 á 1.467 del Proyecto. No se nota más novedad que el haber adicionado el párrafo segundo del art. 1.526.

La doctrina de estos artículos tiene algunos precedentes en las leyes del título 4.º, libro 18 del Digesto, y en la ley 34, tít. 5.º de la Part. 5.ª

Concuerdan con los artículos 1.690 á 1.701 del Código francés, 1.193 á 1.201 de Vaud, 1.570 á 1.576 de Holanda, 1.632 á 1.643 de Guatemala, 1.718 á 1.729 de Uruguay, y 1.538 á 1.548 de Italia.

El vendedor de mala fe responderá siempre del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios.

Art. 1.530. Cuando el cedente de buena fe se hubiese hecho responsable de la solvencia del deudor, y los contratantes no hubieran estipulado nada sobre la duración de la responsabilidad, durará ésta sólo un año, contado desde la cesión del crédito, si estaba ya vencido el plazo.

Si el crédito fuere pagadero en término ó plazo todavía no vencido, la responsabilidad cesará un año después del vencimiento.

Si el crédito consistiere en una renta perpetua, la responsabilidad se extinguirá á los diez años, contados desde la fecha de la cesión.

Art. 1.531. El que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado á responder de su cualidad de heredero.

Art. 1.532. El que venda alzadamente ó en globo la totalidad de ciertos derechos, rentas ó productos, cumplirá con responder de la legitimidad del todo en general; pero no estará obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se componga, salvo en el caso de evicción del todo ó de la mayor parte.

Art. 1.533. Si el vendedor se hubiese aprovechado de algunos frutos ó hubiese percibido alguna cosa de la herencia que vendiere, deberá abonarlos al comprador, si no se hubiese pactado lo contrario.

Art. 1.534. El comprador deberá, por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tenga contra la misma, salvo pacto en contrario.

Art. 1.535. Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho á extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fué satisfecho.

Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste á la demanda relativa al mismo.

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago.

Art. 1.536. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior la cesión ó ventas hechas:

1.º A un coheredero ó condueño del derecho cedido.

- 2.º A un acreedor en pago de su crédito.
 3.º Al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda.

CAPITULO VIII

Disposición general.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Sólo para hacer una aclaración ha destinado la ley un capítulo entero. La aclaración tiene por objeto hacer constar que cuanto el Código dispone relativamente á la venta, es con sujeción á lo *que respecto de bienes inmuebles se determina en la ley Hipotecaria*. Valiera más que esa ley, descargada de todo lo que tiene de orgánico y reglamentario, que es su mayor parte, viniera á refundirse en el Código. ¿No es toda ella civil la ley Hipotecaria? Pues siendo civil, en el Código civil ha debido tomar el puesto que le corresponde; como ha debido ocupar su lugar la ley del Registro civil y otras.

Dictar un Código, seriamente preparado desde hace muchos años, y mantener fuera de sus páginas y con existencia independiente leyes importantísimas de naturaleza civil, es renunciar de antemano á la simplificación de este derecho y á su concentración en un solo cuerpo legal.

No es posible que con tal sistema no se produzcan antinomias y contradicciones entre leyes de un mismo orden.

TEXTO

Art. 1.587. Todo lo dispuesto en este título se entiende con sujeción á lo que respecto de bienes inmuebles se determina en la Ley Hipotecaria (1).

(1) Es copia del artículo 1.468 del Proyecto de 1882, sin más variación que colocar en lugar de la cita que hizo este Proyecto, las palabras *se determina en la ley Hipotecaria*.

TITULO V**MOTIVOS Y COMENTARIOS**

Como entre la venta y la permuta lo que realmente los separa es la presencia del precio, natural es que sean comunes á ambos contratos la mayor parte de las doctrinas. Las referentes al precio ninguna aplicación tienen en la permuta, porque en la permuta no hay precio; pero todas las demás de la venta tienen aquí perfecta aplicación, porque uno y otro contrato tienen por objeto transmitir á tercero el dominio de las cosas.

En la permuta los transmitentes son dos, y precio de cada cosa que se permuta puede decirse que es el valor de la contraria. Sin embargo, no siempre son iguales estos valores, y por eso cuando se nivelan por medio del dinero pudiera dudarse si el contrato formalizado es una venta ó una permuta. La regla que nuestro Código da para resolver esta duda, es, en sustancia, la tan sabida regla de que si el dinero entra como accidente del contrato, y en cantidad menor al valor de la cosa menor, el contrato debe ser tenido por permuta.

Como la permuta al igual que la venta tienen por objeto transmitir el dominio de las cosas, es evidente por demás que necesitan capacidad para enajenar los que lo celebren, que sus formas son iguales, é iguales los efectos que producen ambos contratos.

El artículo, como decía muy juiciosamente su comentador el Sr. García Goyena, no era necesario. Se consignó en el Proyecto, citando á su tít. 20, por la consideración grandísima que ya por aquellos tiempos se tributaba á la legislación hipotecaria; no obstante que esta legislación no se había aun planteado por entonces.

No tiene precedentes dentro ni fuera de España.

TEXTO

Art. 1.538. La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga á dar una cosa para recibir otra (1).

Art. 1.539. Si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acreditase que no era propia del que la dió, no podrá ser obligado á entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió.

Art. 1.540. El que pierda por evicción la cosa recibida en permuta, podrá optar entre recuperar la que dió en cambio, ó reclamar la indemnización de daños y perjuicios; pero sólo podrá usar del derecho á recuperar la cosa que él entregó mientras ésta subsista en poder del otro permutante, y sin perjuicio de los derechos adquiridos entretanto sobre ella con Buena fe por un tercero.

Art. 1.541. En todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes á la venta.

TÍTULO VI

DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Definir el arrendamiento y marcar sus especies, es el objeto de este capítulo preliminar que el Código dedica á este contrato.

(1) Los cuatro artículos de esta sección son copias literales de los artículos 1.538 á 1.541 del Proyecto de 1851.

Tienen sus precedentes en la ley 1.^a, tít 8.^o de la Part. 6.^a, que transcribió las doctrinas romanas contenidas en las leyes del tít. 4.^o libro 19 del Digesto.

Concuerdan con los artículos 1.702 á 1.707 del Código francés, 1.577 á 1.580 de Holanda, 1.202 á 1.205 de Vaud, 2.630 á 2.637 de la Luisiana, 1.592 á 1.594 de Portugal, 3.062 á 3.067 de Méjico, 1.897 á 1.900 de Chile, 1.549 á 1.555 de Italia, 1.730 á 1.736 de Uruguay y 1.646 á 1.662 de Guatemala.

Es por lo tanto un capítulo teórico, puramente doctrinal, donde nada se preceptúa, y que sirve como de introducción á toda la serie de artículos que desenvuelven el contrato en sus varias formas.

Pero aun dentro de su carácter dogmático, el Código, contra su costumbre, en este último libro ha abandonado el método adoptado por el Proyecto de 1851, y sigue otro método distinto. El Proyecto se limitó á dar una definición genérica del arrendamiento, que comprendiera todas sus clases. El Código no da definición genérica alguna. El Código indica desde luego las dos especies fundamentales de arriendo, y define cada especie separadamente.

El método es del Código francés, y hasta las definiciones parciales se han tomado de este Código, con muy ligeras variantes de forma.

TEXTO

Art. 1.542. El arrendamiento puede ser de cosas, ó de obras ó servicios (1).

Art. 1.543. En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga á dar á la otra el goce ó uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

Art. 1.544. En el arrendamiento de obras ó servicios, una de las partes se obliga á ejecutar una obra ó á prestar á la otra un servicio por precio cierto.

Art. 1.545. Los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de este contrato.

(1) Los artículos 1.542, 1.543 y 1.544, en que se clasifican los arrendamientos y se da una idea de cada una de sus especies, no tienen precedentes en el Proyecto de 1851.

El método y las definiciones están tomadas del Código francés.

El art. 1.545 es una copia literal del art. 1.474 del Proyecto.

Concuerdan con los artículos 1.708, 1.709 y 1.710 del Código francés, 1.663 á 1.667 de Guatemala, 1.207 y 1.208 de Vaud, 1.584 y 1.585 de Holanda, 1.737 y 1.738 de Uruguay, 1.568 á 1.570 de Italia, 1.915 de Chile, 3.068 de Méjico y 1.595 de Portugal.

CAPÍTULO II

De los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas.

Sección primera.

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Prescindamos de la definición de arrendador y arrendatario que nos da la ley; y fijándonos en los demás artículos de esta sección, hallaremos en ellos tantos preceptos nuevos como artículos.

Nuevo y no destituido de importancia es el precepto del artículo 1.547, porque revela todo un sistema. De su contexto se desprende que en general la forma de los arrendamientos es libre. Pueden estipularse de palabra ó pueden pactarse por escrito. Sólo será necesario que un arriendo ya convenido se formalice en escritura pública cuando haya de inscribirse en el Registro de la propiedad; y ya sabemos que en el Registro no se inscriben más que los arrendamientos de predios en que el arrendatario adquiriera un derecho real, es decir, aquéllos cuya duración exceda de seis años ó en que se anticipen tres anualidades de renta.

Algunos Códigos modernos fijan una cuantía, llegando á la cual, el precio anual del arriendo y la escritura pública son un requisito necesario. En lo único en que discrepan es en la cantidad que ha de servir de tipo regulador. El de Guatemala la fija en 500 pesos, exigiendo que en este caso se pruebe el arriendo por escritura pública ó privada ó por confesión de la parte. El de Méjico la fija en 300 pesos, mandando que, en pasando de esta suma, se otorgue por escrito; y por escritura pública cuando pase de 1.000 pesos y la finca es rústica. Nuestro Proyecto de 1851 había establecido la suma de 100 duros.

El Código francés no impone forma determinada al contrato

de arrendamiento, pero niega eficacia al verbal y no admite sobre él la prueba de testigos cuando el arrendador niega el contrato y éste no ha comenzado á tener cumplimiento.

No es esta, sin embargo, la cuestión que resuelve el artículo 1.547 de nuestro Código, aunque también se refiere á arrendamientos verbales. La cuestión es más concreta: no versa precisamente sobre la existencia del contrato, sino sobre el precio convenido. El Código no reconoce en este caso la existencia del contrato, y obliga al arrendatario á devolver la cosa arrendada abonando la renta proporcional que corresponda. El Proyecto de 1851 mantenía el contrato, y para quitar la incertidumbre al precio mandaba que se estuviera á lo que bajo juramento declarase el arrendador, ó si prefería mejor el arrendatario á lo que tasaren peritos competentes. Entre las dos soluciones, parecemos la del Proyecto más conforme á la intención de los contratantes y más justa.

Nueva es también la disposición del art. 1.548, é inspirada en el temor que los padres, tutores ó maridos dejen los predios que administran ligados á contratos de larga duración, y no carece de precedentes en los Códigos modernos.

Pero son nuevos, sobre todo, los preceptos relativos al subarriendo. Aunque este punto no estaba con la claridad suficiente definido ni en las leyes romanas ni en las de Partida, era opinión muy generalizada entre los jurisconsultos que, sin consentimiento expreso del dueño, nadie tiene derecho á subarrendar las cosas que recibió para su uso, y de acuerdo con esta opinión se dictaron la ley 8.^a, tít. 10, lib. 10 de la Novísima Recopilación sobre predios urbanos, y el Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de Junio de 1813 para las fincas rústicas.

Ese es también el principio que han adoptado la mayor parte de los Códigos modernos, porque es el que más respeta la intención de los contratantes y el que más estimación concede á la propiedad.

Nuestro Código, apartándose por completo de las tradiciones recibidas, y poniéndose en oposición con la corriente de las opiniones modernas, ha sentado un principio contrario. El subarriendo es permitido, según este principio, como expresamente

no se haya prohibido. Nuestro Código hace una presunción en favor de los arrendatarios, y la mayor parte de los Códigos modernos la hacen en favor de los propietarios. He aquí señalada la diferencia entre uno y otros.

TEXTO

Art. 1.546. Se llama arrendador al que se obliga á ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra ó prestar el servicio; y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa ó el derecho á la obra ó servicio que se obliga á pagar (1).

Art. 1.547. Cuando hubiese comenzado la ejecución de un contrato de arrendamiento verbal y faltare la prueba del precio convenido, el arrendatario devolverá al arrendador la cosa arrendada, abonándole, por el tiempo que la haya disfrutado, el precio que se regulé.

Art. 1.548. El marido relativamente á los bienes de su mujer, el padre y tutor respecto á los del hijo ó menor, y el administrador de bienes que no tenga poder especial, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años.

Art. 1.549. Con relación á terceros, no surtirán efecto los

(1) De los ocho artículos que comprende esta sección, sólo dos de ellos, ó sean los que llevan los números 1.546 y 1.547, se han tomado de los artículos 1.475 y 1.476 del Proyecto de 1851; y aun éstos han sufrido cambio radical de forma.

El art. 1.548 es nuevo, es decir, no estaba propuesto en el Proyecto; el 1.549 procede de disposición de la ley Hipotecaria, y los artículos 1.550 á 1.553 no han podido tomarse del Proyecto, por la sencilla razón de que el Proyecto no reconocía en el arrendatario de una cosa, facultad para subarrendarla, más que en el único caso de que estuviese autorizado por un pacto expreso.

Los artículos de esta sección, como nuevos en su mayor parte, carecen de precedentes en nuestras leyes históricas. Sólo los relativos al subarriendo los tienen, pero en sentido negativo, en las leyes 8.ª, tít. 10, libro 10 de la Novísima Recopilación, y decreto-ley de 8 de Junio de 1813.

El 1.547 concuerda con el 1.716 del Código francés, 1.213 de Vaud, y 1.605 de Holanda.

Los relativos al subarriendo, concuerdan con los artículos 1.573 y 1.574 del Código italiano, el 1.717 del francés, el 1.605 de Portugal, el 1.752 de Uruguay y el 1.701 de Guatemala.

arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la propiedad.

Art. 1.550. Cuando en el contrato de arrendamiento de cosas no se prohíba expresamente, podrá el arrendatario subarrendar en todo ó en parte la cosa arrendada, sin perjuicio de su responsabilidad al cumplimiento del contrato para con el arrendador.

Art. 1.551. Sin perjuicio de su obligación para con el subarrendador, queda el subarrendatario obligado á favor del arrendador por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada en la forma pactada entre el arrendador y el arrendatario.

Art. 1.552. El subarrendatario queda también obligado para con el arrendador por el importe del precio convenido en el subarriendo que se halle debiendo al tiempo del requerimiento, considerando no hechos los pagos adelantados, á no haberlos verificado con arreglo á la costumbre.

Art. 1.553. Son aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de la compraventa.

En los casos en que proceda la devolución del precio, se hará la disminución proporcional al tiempo que el arrendatario haya disfrutado de la cosa.

Sección segunda.

De los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Magistralmente tratada esta materia en las leyes romanas, de donde tomó nuestro D. Alfonso el Sabio las doctrinas con que formó sus leyes del tít. 8.º de la Partida 5.ª, es difícil consignar en ella preceptos nuevos; pero pueden todavía establecerse algunos preceptos nuevos que completen aquella rica doctrina jurídica, y puede hacerse un gran bien al país, exponiéndola en reglas concisas y claras.

Esta es la tarea que se impuso la comisión redactora del Código, teniendo por modelo al Proyecto de 1851, según lo man-

dato por la ley de bases de 1888, y esta es la tarea que ha levantado con honra suya y mejora de la legislación civil.

El Código no se ha separado de su modelo el Proyecto, sino absolutamente indispensable para reformar ó ampliar alguno de sus preceptos, á fin de ponernos todavía más en consonancia con la equidad universal.

En los dos artículos 1.554 y 1.555 están resumidas todas las obligaciones del arrendador y del arrendatario. La fórmula es exacta y ella contiene la doctrina jurídica por la que se gobierna el contrato de arriendo. Fuera todavía más completa si á las obligaciones del arrendatario se adicionase una, que la ley ha dejado pasar desapercibida, no obstante ser la más fundamental de todas. Esta obligación es la de restituir en buen estado de conservación las cosas recibidas en arriendo, cuando éste haya terminado por una causa legal.

Con ocasión de esta ley general de arrendamientos, el Código resuelve varias cuestiones prácticas, todas ellas muy frecuentes en la vida.

El arrendador, obligado á mantener en buen uso los predios que arrendó, tiene que ejecutar en ellos las obras indispensables para su mantenimiento. Pero con ocasión de estas obras, puede abusarse en dos sentidos. Puede abusarse por el arrendatario oponiéndose á que se ejecuten á pretexto de molestias: puede abusarse por el arrendador, ejecutando á pretexto de mejorar obras sin las que el predio puede pasarse muy bien. El Código da la fórmula para arreglar esta cuestión. El arrendatario tiene que sufrir las molestias de aquellas obras, que además de ser necesarias, no puede su ejecución diferirse para cuando concluya el arriendo. Si esta ejecución dura más de cuarenta días, habrá derecho á rebaja de la renta; y si hacen imposible la permanencia del arrendatario en el predio, el arrendatario puede rescindir el contrato.

No tenían las leyes de Partida ni las romanas una fórmula de esta clase; fórmula que aunque un tanto vaga, da resuelta la cuestión. Sólo el arrendatario en su caso podrá rescindir el contrato: en ninguno le será permitido al propietario ejecutar en el predio más obras que aquellas que sean de urgente reparación.

y que por esta causa no puedan demorarse sin peligro del predio para después de terminado el arriendo.

Como en la venta, el propietario en el arriendo tiene obligación de sanear las cosas que arrienda, mostrando al arrendatario los vicios ocultos que tengan y defendiéndole en el uso pacífico de las mismas. Y como ya en la venta se han especificado todas las responsabilidades que lleva consigo el saneamiento, el Código, para no reproducirlas, sienta como precepto general: que *son aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de la compra y venta.*

Las obligaciones del arrendatario, que pueden resumirse en conservar bien y restituir á tiempo las cosas, comprenden también diferentes extremos.

¿Cómo debe entenderse la obligación de conservar? ¿Qué responsabilidades lleva consigo? La ley es precisa en sus preceptos: debe conservar *con la diligencia de un buen padre de familia*: responde del deterioro ó pérdida que tuviera la cosa arrendada, á *menos que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya.*

El precepto está fundado en la presunción de que todo deterioro ha sido causado por el mismo arrendatario. Para hacerla la ley, ha tenido que invocar la obligación en que se constituye el arrendatario de devolver las cosas, *al concluir el arriendo tal como las recibió*, salvo lo que hubiere perecido ó se hubiere menoscabado por el tiempo ó por causa inevitable.

Mas para que el precepto de la ley, cuya justicia nadie negará, fuese viable, era preciso que se hiciese constar de una manera exacta y auténtica al contratar, el estado en que se encontraban las cosas arrendadas; y esto en ninguna parte lo manda la ley. Por eso, y para enmendar en parte la falta, resuelve el Código que *á falta de expresión del estado de la finca al tiempo de arrendarla, la ley presume que la recibió el arrendatario en buen estado, salvo prueba en contrario.* Es la segunda presunción que hace la ley, y ésta recae también toda entera sobre las espaldas del arrendatario. Pudo haberse ahorrado la ley el tener que recurrir á presunciones, con frecuencia desmentidas por la realidad, mandando que todo arriendo de fincas se formalizase en docu-

mento escrito, y que en ese documento se hiciese constar con toda exactitud el estado de los predios.

A cuestiones prácticas suele dar lugar también el abono de mejoras, y nos parece que no es la fórmula dada por el Código lo que ha de poner término feliz á esas cuestiones. El Código se limita á declarar, *que el arrendatario tendrá, respecto de las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario*. Por esta fórmula parece que se deja en libertad para ejecutar las mejoras que quiera sin permiso del dueño, por supuesto sin variar la forma del predio, porque esto ya lo tiene en absoluto condenado la ley.

No es esta tampoco la opinión más autorizada entre los jurisconsultos. La opinión más autorizada entiende que en el predio arrendado ningún derecho tiene el arrendatario para ejecutar obras sin permiso del dueño, siquiera esas obras se ejecuten á pretexto de mejoras, comodidad ú ornato; y partiendo de este principio, opinan los jurisconsultos más acreditados, que las mejoras que se ejecuten sin dicho permiso, no sólo no son de abono para el arrendatario, sino que el dueño puede obligarle á desahacerlas.

Pero el Código, lejos de hacer estas aclaraciones, no toma en cuenta para nada el permiso del dueño, y en general manda que se abonen las mejoras útiles.

De la obligación de conservar nace también la de poner en conocimiento del propietario toda usurpación; y para que no se dude sobre esto, ya declara el Código que el arrendatario puede repeler por sí mismo todo hecho de perturbación, para lo cual le asisten acciones directas; y que no se tenga por hecho de perturbación el hecho que la Administración ó un particular ejecutan en uso de su derecho.

Sobre el modo de terminar los arriendos y las causas justas de desahucio, el Código no hace más que reproducir lo que nuestras leyes históricas y la ley de Enjuiciamiento civil tenían dispuesto. Son bien conocidas esas causas para que nos detengamos en su examen; pero sí lo merecen las disposiciones de los artículos 1.566 y 1.567, que tratan de la reconducción ó renovación por

la tácita de los arrendamientos. El Decreto ley de 13 de Junio de 1813 respecto de predios rústicos y la ley de 9 de Abril de 1842, ya habían sentado reglas sobre el particular, para que por ellos se decidiese cuándo y por cuánto tiempo se deberían entender renovados los contratos de arrendamiento. El Código las simplifica y resume en una fórmula común á toda clase de predios: la permanencia del arrendatario durante *quince días después de terminado el arriendo, disfrutando de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador*. Esta es la fórmula.

Cuando la reconducción se realiza, las garantías del arriendo cesan; porque á nadie se le puede exigir más que aquello   que se obligó.

Lo demás relativo á la transmisibilidad   los sucesores en el dominio de los predios de las obligaciones contraidas por el arriendo, la ley est  conforme con el derecho histórico y con lo que para los casos especiales de derecho real tiene resuelto la ley Hipotecaria.

TEXTO

Art. 1.554. El arrendador est  obligado:

- 1.  A entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato.
- 2.  A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias á fin de conservarla en estado de servir para el uso   que ha sido destinada.
- 3.  A mantener al arrendatario en el goce pacifico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (1).

(1) Todos los artículos que contiene esta sección, menos los que llevan los números 1.569 1.570 y 1.571, se han tomado de los artículos 1.477 ó 1.508 del Proyecto de 1851.

Algunos, sin embargo, han sufrido adiciones y reformas que merecen consignarse.

El 1.555, que fija las obligaciones del arrendatario, ha sufrido la adición del párrafo tercero, en el cual se declaran de su cuenta los gastos de escritura.

El 1.556 hace común   arrendador y arrendatario la facultad de rescindir el contrato por incumplimiento de obligaciones, que el Proyecto concedía sólo al arrendador.

El art. 1.566, que trata de la reconducción por la tácita, hace la importante

Art. 1.555. El arrendatario está obligado:

1.º A pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos.

2.º A usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado; y, en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra.

3.º A pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato.

Art. 1.556. Si el arrendador ó el arrendatario no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, ó sólo esto último, dejando el contrato subsistente.

Art. 1.557. El arrendador no puede variar la forma de la cosa arrendada.

Art. 1.558. Si durante el arrendamiento es necesario hacer alguna reparación urgente en la cosa arrendada que no pueda diferirse hasta la conclusión del arriendo, tiene el arrendatario obligación de tolerar la obra, aunque le sea muy molesta, y aunque durante ella se vea privado de una parte de la finca.

Si la reparación dura más de cuarenta días, debe disminuirse el precio del arriendo á proporción del tiempo y de la parte de la finca de que el arrendatario se vea privado.

Si la obra es de tal naturaleza que hace inhabitable la parte que el arrendatario y su familia necesitan para su habitación, puede éste rescindir el contrato.

Art. 1.559. El arrendatario está obligado á poner en conocimiento del propietario, en el más breve plazo posible, toda usurpación ó novedad dañosa que otro haya realizado ó abiertamente prepare en la cosa arrendada.

También está obligado á poner en conocimiento del dueño, con la misma urgencia, la necesidad de todas las reparaciones comprendidas en el núm. 2.º del art. 1.554.

En ambos casos será responsable el arrendatario de los daños y perjuicios que por su negligencia se ocasionaren al propietario.

adición de fijar el tiempo mínimo de quince días de estancia del arrendatario en el predio, para que se entienda consentida la tácita.

Concuerda con las leyes del tít. 19, libro 4.º del Código de Justiniano y leyes del tít. 8.º de la Part. 5.ª

Art. 1.560. El arrendador no está obligado á responder de la perturbación de mero hecho que un tercero cause en el uso de la finca arrendada; pero el arrendatario tendrá acción directa contra el perturbador.

No existe perturbación de hecho cuando el tercero, ya sea la Administración, ya un particular, ha obrado en virtud de un derecho que le corresponde.

Art. 1.561. El arrendatario debe devolver la finca, al concluir el arriendo, tal como la recibió, salvo lo que hubiese perecido ó se hubiera menoscabado por el tiempo ó por causa inevitable.

Art. 1.562. A falta de expresión del estado de la finca al tiempo de arrendarla, la ley presume que el arrendatario la recibió en buen estado, salvo prueba en contrario.

Art. 1.563. El arrendatario es responsable del deterioro ó pérdida que tuviere la cosa arrendada, á no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya.

Art. 1.564. El arrendatario es responsable del deterioro causado por las personas de su casa.

Art. 1.565. Si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado, concluye el día prefijado sin necesidad de requerimiento.

Art. 1.566. Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1.577 y 1.581, á menos que haya precedido requerimiento.

Art. 1.567. En el caso de la tácita reconducción, cesan respecto de ella las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del contrato principal.

Art. 1.568. Si se pierde la cosa arrendada ó alguno de los contratantes falta al cumplimiento de lo estipulado, se observará respectivamente lo dispuesto en los artículos 1.182 y 1.183.

Art. 1.569. El arrendador podrá desahuciar judicialmente al arrendatario por alguna de las causas siguientes:

1.º Haber expirado el término convencional ó el que se fija para la duración de los arrendamientos en los artículos 1.577 y 1.581.

2.º Falta de pago en el precio convenido.

3.º Infracción de cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato.

4.ª Destinar la cosa arrendada á usos ó servicios no pactados que la hagan desmerecer; ó no sujetarse en su uso á lo que se ordena en el núm. 2.º del art. 1.555

Art. 1.550. Fuera de los casos mencionados en el artículo anterior, tendrá el arrendatario derecho á aprovechar los términos establecidos en los artículos 1.577 y 1.581.

Art. 1.551. El comprador de una finca arrendada tiene derecho á que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Si el comprador usare de este derecho, el arrendatario podrá exigir que se le deje recoger los frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente y que el vendedor le indemnice los daños y perjuicios que se le causen.

Art. 1.552. El comprador con pacto de retraer no puede usar de la facultad de desahuciar al arrendatario hasta que haya concluido el plazo para usar del retracto.

Art. 1.553. El arrendatario tendrá, respecto de las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario.

Art. 1.554. Si nada se hubiere pactado sobre el lugar y tiempo del pago del arrendamiento, se estará, en cuanto al lugar, á lo dispuesto en el art. 1.171; y, en cuanto al tiempo, á la costumbre de la tierra.

Sección tercera.

Disposiciones especiales para los arrendamientos de predios rústicos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Las reglas especiales de que esta sección se ocupa se contraen á tres puntos, los tres de grande y verdadero interés para la agricultura: el punto referente á la rebaja de renta por pérdida ó disminución de cosechas, el punto relativo á la duración de los contratos y el punto relacionado con la entrada en los predios de nuevos colonos.

Sobre la rebaja de renta por pérdida ó disminución de cosechas, las leyes de Partida, siguiendo precedentes sentados por el

derecho romano, hicieron distinción de casos fortuitos, que llaman *sólitos é insólitos*, es decir, casos ordinarios y comunes y casos extraordinarios é imprevistos. Estuvieron conformes aquellas leyes en que si la pérdida procedía de un caso *sólito*, es decir, de uno de esos siniestros muy frecuentes en la industria agrícola, como un pedrisco ó una sequía prolongada, que por usuales y comunes han podido ser tenidos en cuenta al estipular el arriendo, no daba derecho al arrendatario para pedir disminución en la renta convenida. Y estuvieron conformes unas y otras leyes en que, si sobrevénia un siniestro extraordinario, como una guerra, una inundación ú otros semejantes, tenía perfecto derecho el arrendatario para obtener condonación ó rebaja de renta, según que fuese total ó parcial la pérdida de la cosecha. Por compensación aquellas leyes mandaban que, cuando ocurriese una cosecha extraordinaria no debida á la pericia del colono, sino á causas meramente naturales, el arrendatario estuviese obligado á pagar mayor renta que la convenida.

El legislador D. Alfonso el Sabio, para justificar los preceptos de la ley, decía que *guisada cosa es que así como el arrendatario pierde la simiente é su trabajo, que pierda el señor la renta que debe haber*. Reforzando el argumento, los intérpretes decían que la renta sale de los frutos y representa parte de la utilidad de las cosas; y que el contrato de arriendo, por su naturaleza un tanto aleatoria, lleva implícita la condición de que las cosas arrendadas produzcan. No produciendo, falta la condición, y cesa la obligación estipulada.

Pero no han convencido estos razonamientos á los legisladores modernos. Una gran parte de los Códigos contemporáneos declara terminantemente que *el arrendatario de un predio rústico no tiene derecho á exigir disminución de la renta si durante el arriendo se pierden en todo ó en parte los frutos* (1).

Entre las dos soluciones contrarias, el Código español, fiel á las tradiciones jurídicas de nuestro país, se ha decidido por la primera, y se ha decidido mejorando su fórmula jurídica. Su

(1) Artículo 3.105 del Código de Méjico, con el que están conformes los de Uruguay, Portugal y Chile.

fórmula es la siguiente: *el arrendatario no tendrá derecho á rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada ó por pérdida de frutos, provinientes de casos fortuitos ordinarios; PERO SI EN CASO DE PÉRDIDA DE MÁS DE LA MITAD DE LOS FRUTOS POR CASOS FORTUITOS EXTRAORDINARIOS É IMPREVISTOS, salvo siempre el pacto especial en contrario.*

Acepta, por consiguiente, nuestro Código la distinción romana de casos fortuitos ordinarios y casos fortuitos extraordinarios; y completa el criterio legal con la adopción del tipo de pérdida de más de la mitad de los frutos. Y para que no se dude cuáles casos son tenidos por fortuitos extraordinarios, los indica la ley, diciendo que se tengan por tales *un incendio, una guerra, una inundación insólita, una peste, una langosta, un terremoto ú otro igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever.*

El criterio del nuevo Código gana en precisión á las leyes antiguas. Estas no habían determinado el tipo de disminución de productos para que procediese la rebaja de la renta. En su silencio, unos querían que esto se decidiese por las costumbres de cada localidad; otros, que se apelase á la doctrina jurídica de la rescisión por lesiones; algunos sostenían que debía considerarse estéril la tierra cuando no daba frutos que compensasen los gastos de semillas, abonos, cultivos y demás. La opinión más generalmente recibida consideraba improductiva la tierra cuando rendía una cosecha inferior á la mitad de las comunes y ordinarias. Este último criterio es el que ha adoptado el Código, y preciso es convenir en que el criterio y las reglas del Código interpretan muy acertadamente los principios inmutables de la equidad.

Sobre el punto relativo al momento en que los arriendos de predios rústicos terminan, ya el decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de Junio de 1813 puso término á los abusos que en el particular se cometían, determinando que los arriendos á plazo fijo no durasen más tiempo que el estipulado, y que los arriendos á tiempo incierto cesaran al año de haber sido requerido uno de los contratantes por el otro. El Código completa la regla fijando el tiempo máximo de duración de un arriendo en que no se fijó duración alguna; ese tiempo es el necesario para levantar una

cosecha de frutos; y si se trata de tierras que se cultivan á dos ó más hojas, tantos años cuantos sean éstas. No podía la ley dar otra regla, porque los cultivos varían de provincia á provincia y de región á región; pero su pensamiento se ve bien claro. Hay que dar tiempo al agricultor para que produzca y recolecte una cosecha, y en tierras en que se alternan las semillas y se siembran á dos ó tres hojas, dejando de descanso un año de cada tres, un año de cada cuatro, ó en que se siembran en cierto tiempo herbáceas ú otra producción inferior cada período de tres, cuatro ó más años, se considera una sola producción.

Y por último: de interés es también lo referente á la entrada de los nuevos colonos en los predios cuando el arrendamiento anterior fenece. No había en nuestras leyes históricas precepto alguno sobre el particular, y sin embargo, el precepto hacía falta. Un colono necesita preparar con anticipación, por medio de ciertas labores, las tierras que ha de sembrar. Si no se le permite penetrar en los predios hasta que llegue el día mismo en que termina el anterior arrendamiento, las labores no se harán y un año de producción se perderá.

A vencer la dificultad viene el Código mandando que *el arrendatario saliente permita al entrante el uso del local y demás medios necesarios para las labores preparatorias del año siguiente*. La regla es justa: su cumplimiento no siempre será tan fácil. Venciendo sus inconvenientes, en algunas comarcas de Castilla existe la costumbre de que el arrendatario saliente ejecuta por sí mismo esas labores preparatorias cobrando su precio del entrante.

TEXTO

Art. 1.575. El arrendatario no tendrá derecho á rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada ó por pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; pero sí, en caso de pérdida de más de la mitad de frutos por casos fortuitos extraordinarios é imprevistos, salvo siempre el pacto especial en contrario.

Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto ú otro

igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever (1).

Art. 1.576. Tampoco tiene el arrendatario derecho á rebaja de la renta cuando los frutos se han perdido después de estar separados de su raíz ó tronco.

Art. 1.577. El arrendamiento de un predio rústico, cuando no se fija su duración, se entiende hecho por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada diere en un año ó pueda dar por una vez, aunque pasen dos ó más años para obtenerlos.

El de tierras labrantías, divididas en dos ó más hojas, se entiende por tantos años cuantas sean éstas.

Art. 1.578. El arrendatario saliente debe permitir al entrante el uso del local y demás medios necesarios para las labores preparatorias del año siguiente; y, recíprocamente, el entrante tiene obligación de permitir al colono saliente lo necesario para la recolección y aprovechamiento de los frutos, todo con arreglo á la costumbre del pueblo.

Art. 1.579. El arrendamiento por aparcería de tierras de labor, ganados de cría ó establecimientos fabriles é industriales, se regirá por los disposiciones relativas al contrato de sociedad y

(1) Se ha tomado el art. 1.575 del 1.509 del Proyecto de 1851, suprimiendo su último párrafo.

El art. 1.576 es copia del 1.510 de dicho Proyecto, menos sus últimas palabras, que se han suprimido.

El art. 1.577, que procede del 1.512 del mismo, ha tomado de éste los párrafos primero y tercero y ha suprimido los restantes.

El art. 1.578 es copia del 1.515.

Y el 1.579, copia literal del 1.516 del mismo Proyecto.

Las disposiciones sobre rebaja de renta por pérdida de cosechas, con la distinción de casos fortuitos, comunes y extraordinarios, estaban ya en la ley 22, título 8.º de la Part. 5.ª, que siguió los precedentes sentados por el Derecho romano, entre otras leyes, por la 15, tít. 68, libro 4.º del Código. Sin embargo, el criterio de aquellas leyes no era exactamente el mismo que el que establece el Código.

Concuerdan con los artículos 1.769 á 1.778 del Código francés, aunque difieren algo en la manera de apreciar los casos de pérdida de cosechas, y con los artículos 1.617 á 1.626 de Italia.

No aceptan esta doctrina, y antes la condenan de una manera terminante los Códigos de Uruguay, art. 1.778; de Portugal, art. 1.680; de Méjico, artículo 3.105, y el de Chile.

por las estipulaciones de las partes, y, en su defecto, por la costumbre de la tierra.

Sección cuarta.

Disposiciones especiales para el arrendamiento de predios urbanos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Tres preceptos nada más contiene la sección destinada especialmente al arrendamiento de predios urbanos, y los tres son de mucha utilidad práctica.

El Código no ha tenido necesidad de dictar disposiciones, condenando los abusos que á la sombra de ciertas Pragmáticas reales, transcritas á la Novísima Recopilación, se cometían en Madrid, limitando con cien pretextos la libertad de los propietarios para el arrendamiento de sus predios; porque esos abusos, condenados explícitamente por la ley de 9 de Abril de 1842, habían desaparecido ya de la práctica. Pero ha tenido necesidad de reformar alguno de los preceptos de aquella ley, en el mismo sentido en que ha reformado el Decreto de 1813 sobre arrendamiento de predios rústicos.

Había dispuesto la ley de 1842 que en los arrendamientos de casas por tiempo ilimitado, se entendiera que éste no cesaba si antes alguna de las partes contratantes no daba aviso á la otra con cuarenta días de anticipación. El Código cambia de sistema: fija el tiempo mínimo que debe durar un arrendamiento á plazo incierto, y declara prorrogado por la reconducción tácita ese plazo mínimo, cada vez que vencido un arriendo continúa el arrendatario en el predio quince días más con aquiescencia del arrendador. Para comprender bien este sistema, hay que tomar en combinación los tres artículos que llevan los números 1.567, 1.577 y 1.581.

El 1.577, según vimos en la sección precedente, declaró que en arriendos de predios rústicos á plazo indeterminado, el plazo mínimo es el tiempo necesario para producir una cosecha, te-

niéndose por tal la que se obtiene en combinación de siembras y demás. Terminado uno de estos plazos, que pueden durar dos, tres ó más años, comienza otro plazo de arriendo, si el colono continúa quince días más en la finca y el propietario no se opone.

Pues una cosa semejante dispone el art. 1.581 para el arrendamiento de predios urbanos á término incierto. El tiempo mínimo de duración de estos contratos es el de un año, un trimestre, un mes, etc., según que el pago del alquiler se haya estipulado por años, por trimestres, por meses, etc. A la terminación de un plazo comienza otro arriendo por la tácita, y éste se renueva cada vez que vence un plazo de renta si el inquilino continúa en el predio quince días más sin oposición del propietario.

En este sistema no hay necesidad de avisos previos: los avisos están suprimidos. Los necesitará dar el propietario, y en la forma conveniente para poderlos probar en su día, á fin de que sepá el colono, ó arrendatario, ó inquilino, que no puede continuar en el predio. El inquilino ó colono nada tiene precisión de notificar, pues sus hechos son la mejor notificación. Si continúa en el predio quince días después de vencido el plazo del arriendo, habrá demostrado su intención de reconducir la finca. Si abandona el predio, su abandono no necesita explicaciones.

Este nuevo sistema de reconducciones tácitas será más sencillo y más uniforme que el que tenían adoptado las leyes de 1813 y 1842, pero no deja de adolecer de gravísimos inconvenientes. Los propietarios pierden mucho con el nuevo sistema, porque no sabiendo con anticipación debida cuándo van á quedar desalquilados sus predios, no pueden hacer los anuncios anticipados que se hacen, para evitar los llamados *huecos de inquilinato*, en los que pierde una parte de sus rentas el propietario. Apercebidos los dueños de este inconveniente que en sus reformas ofrece la nueva ley, ya tendrán buen cuidado de salvarlos por medio de pactos escritos, en que impongan á los inquilinos la obligación de avisar con cierto tiempo ó de abonar los perjuicios; y así una ley que parece dictada expreso en favor de los inquilinos, vendrá con el tiempo á redundar en perjuicio manifiesto de los mismos.

TEXTO

Art. 1.580. En defecto de pacto especial, se estará á la costumbre del pueblo para las reparaciones de los predios urbanos que deban ser de cuenta del propietario. En caso de duda se entenderán de cargo de éste (1).

Art. 1.581. Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.

En todo caso cesa el arrendamiento, sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término.

Art. 1.582. Cuando el arrendador de una casa ó de parte de ella, destinada á la habitación de una familia, ó de una tienda, ó almacén, ó establecimiento industrial, arrienda también los muebles, el arrendamiento de éstos se entenderá por el tiempo que dure el de la finca arrendada.

CAPÍTULO III

*Del arrendamiento de obras y servicios.***Sección primera.**

Del servicio de criados y trabajadores asalariados.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Como son tan variados y complejos los hechos que pueden ser prestación de este género de contratos, la ley ha tenido por

(1) Los tres artículos de esta sección se han tomado de los artículos 1.517, 1.520 y párrafo primero del art. 1.522 del Proyecto de 1851. Aquel Proyecto tenía también disposiciones referentes á los casos de incendio, que se han suprimido.

El referente á las reparaciones está conforme con las leyes del tít. 2.º libro 19 del Digesto.

Concuerdan con los artículos 1.754 á 1.758 del Código francés, 1.619 á 1.622 del holandés, 1.245 á 1.250 de Vaud, 1.633 á 1.635 de Portugal, 1.603 á 1.613 de Italia, 1.681 y 1.682 de Guatemala, 1.780 y 1.781 de Uruguay, y 1.960 á 1.977 de Chile.

precisión que subdividirlos. La ley ha hecho tres grupos de estos contratos: arriendos de servicio de criados y trabajadores asalariados, arriendo de obras por ajuste ó á precio alzado, y arriendo de transportes. Aunque pudiera el Código haber adoptado otras divisiones, no puede decirse con verdad que la adoptada no sea buena.

El arriendo de servicio de criados no se limita precisamente á los que prestan el servicio doméstico en las familias: comprende también á los dependientes que no sean de comercio, jornaleros, oficiales mecánicos, mozos de labor, y á cuantos prestan un servicio mecánico, en el que entra por poco la inteligencia ó la pericia.

La primera disposición del Código se contrae á la duración de estos contratos; y con esta ocasión, confirma la disposición de las Partidas que condenaba la perpetuidad de los pactos, diciendo que *es la más vil cosa de este mundo é la más despreciada: así como la libertad es la más cara é la más preciada*. Y si esto decía un Código que reconocía la esclavitud y dictaba leyes sobre ella, ¿con cuánta más razón no lo dirán las leyes de los pueblos modernos, tan amantes de la libertad humana? El arriendo *de servicios hecho por toda la vida, es nulo*, dice el Código español; porque ve en un contrato de esta naturaleza, una enajenación de la libertad, una especie de servidumbre, disfrazada con el nombre de arriendo de servicios.

Cuestión debatida siempre ha sido, si estos contratos de servicios personales, cuando son á tiempo determinado, pueden rescindirse á voluntad de las partes. El respeto á lo pactado exigía que se mantuviesen, no existiendo justa causa para otra cosa; pero esta solución tiene un inconveniente invencible: la dificultad de hacer prestar servicio, y sobre todo servicio bueno, á quien no tiene voluntad de prestarlo.

Ante dificultad tan seria, se han decidido los Códigos modernos, y con ellos se ha decidido el Código español, á declarar que son rescindibles á voluntad estos contratos. El plazo no obliga, como si no se hubiera pactado; pero produce, sin embargo, sus consecuencias. Si es el amo quien despide sin causa al criado, debe abonarle el salario devengado y quince días más; tenien-

do además derecho á ser creído sobre el tanto del salario y sobre lo devengado en el año último. Si el criado se despide sin justa causa, nada tiene que indemnizar á su amo; en lo que si no hay justa compensación, por lo menos hay claridad.

Estas reglas no son aplicables á los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores en que es costumbre el ajuste por un tiempo cierto ó para una obra determinada. El tiempo convenido, que es el de costumbre, hay que cumplirlo, para que se entienda devengado el salario: la obra estipulada hay que terminarla para que se entienda adquirido el derecho á cobrar su importe. Ni el amo puede despedir al criado ni el criado despedirse del amo mientras el plazo no esté concluído ó la obra terminada. Si el amo despide al criado, nada dice el Código; pero aunque el Código no lo diga, es evidente que deberá abonarle todo el salario como si el criado hubiese prestado el servicio entero. Si el criado se despide del amo, el amo tiene derecho para desposeerle de las herramientas y edificios que ocuparen por razón de su cargo.

Este precepto será ilusorio en la mayoría inmensa de los casos, porque en la mayoría inmensa de los casos, ni los operarios ocupan edificios de los amos, ni trabajan con herramientas propias. Más justo el Proyecto de 1851, disponía sin hacer diferencia entre amos y criados ó menestrales, que el que faltaba al contrato sin justa causa debía á la otra parte indemnización de perjuicios.

TEXTO

Art. 1.583. Puede contratarse esta clase de servicio sin tiempo fijo, por cierto tiempo, ó para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo (1).

(1) Los artículos 1.583 á 1.587, son copia de los artículos 1.524 á 1.528 del Proyecto de 1882; pero el Código ha refundido en un solo artículo, que es el 1.584, los dos que en el Proyecto llevaban los números 1.525 y 1.526. Por el contrario, del 1.528 del Proyecto ha hecho dos artículos, que son los 1.586 y 1.587.

De esta materia trataban las leyes 8.^a, tít. 22 de la Part. 4.^a, y 4.^a y 1.^a,

Art. 1.584. El criado doméstico destinado al servicio personal de su amo, ó de la familia de éste, por tiempo determinado, puede despedirse y ser despedido antes de expirar el término; pero, si el amo despide al criado sin justa causa, debe indemnizarlo pagándole el salario devengado y el de quince días más.

El amo será creído, salvo prueba en contrario:

1.º Sobre el tanto del salario del sirviente doméstico.

2.º Sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente.

Art. 1.585. Además de lo prescrito en los artículos anteriores, se observará acerca de los amos y sirvientes lo que determinen las leyes y reglamentos especiales.

Art. 1.586. Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa.

Art. 1.587. La despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados, á que se refieren los artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo.

Sección segunda.

De las obras por ajuste ó precio alzado.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Refiérese esta sección á los arrendamientos de obras, en las que no sólo se requiere cierta pericia para su ejecución, sino que se estipula el precio, por una cantidad alzada, y no por unidades.

De dos maneras, dice la ley, que pueden hacerse estos ajustes: una poniendo el constructor solamente su trabajo ó inteligencia; otra poniendo el trabajo ó dirección, y además los materiales.

título 34 de la Part. 7.ª Estas leyes habían condenado ya la perpetuidad de estos contratos.

Concuerdan con los artículos 1.780 y 1.781 del Código francés, 1.637 á 1.639 del holandés, 1.987 á 1.995 de Chile, 1.795 á 1.798 de Uruguay, 1.755 á 1.761 de Guatemala, y 1.627 y 1.628 de Italia.

El primer objetivo á que van encaminadas las disposiciones de la ley es á determinar con toda precisión *el alcance y la duración* que en este género de contratos contrae el constructor: punto delicadísimo, sobre el cual ni la ciencia ni el arte han dado todavía una solución definitiva. ¿Cuánto tiempo debe durar esa responsabilidad? Para resolver está grave cuestión distingue el Código si la ruina ó perecimiento de la obra ha tenido lugar antes de recibirse ó después de ser recibida.

Si la obra ha perecido en todo ó en parte antes de ser recibida y el empresario había puesto, según contrato, dirección y materiales, la ley resuelve que carece de derecho para reclamar y debe sufrir él solo toda la pérdida; pero el Código añade, *salvo si hubiese habido morosidad en recibirla*, y la justicia de esta salvedad es la que se escapa á nuestra penetración. Con morosidad y sin morosidad, siempre resulta que la obra no estaba en condiciones de arte construída, ó por mala dirección ó por mala fundación, ó por mala calidad de materiales, ó por mala ejecución; y quien ha usado de todo esto, debe ser responsable de sus resultados.

Si la obra perece antes de ser recibida, y por el contrato, su constructor nada más puso en ella que su industria, *no puede reclamar ningún estipendio*, dice la ley, á no ser que haya morosidad en recibirla ó que la ruina provenga de la mala calidad de los materiales empleados, si ya sobre esto hubiere hecho en su tiempo las observaciones oportunas. Esto último nos parece perfectamente arreglado á justicia, mas no así lo primero. ¿Es por ventura suficiente castigo para un constructor que por su torpeza ó mala fe ha puesto en ruina una construcción cualquiera, el que pierda sus estipendios? ¿Y los materiales inutilizados con las ruinas? ¿Y los perjuicios causados al dueño con el inevitable retraso de las obras?

El asunto es de importancia tan excepcional, que bien merecía que el Código hubiera hecho sobre él declaraciones especiales. Sus disposiciones son deficientes á todas luces para los casos en que no existan pactos expresos que hayan previsto estas contingencias, más frecuentes en la práctica de lo que vulgarmente se cree.

Cuando la obra ha sido ya recibida por el dueño no cesa, por eso la responsabilidad del constructor; y no cesa, aunque la recepción se haya hecho previo reconocimiento facultativo y con informes favorables. En esto se hallan de acuerdo las leyes administrativas y las civiles. ¿En qué se fundarán? Se fundan en que las obras necesitan cierto espacio de tiempo para consolidarse, hacer asiento, fraguar sus argamasas, verificar todos sus movimientos los materiales y fortificarse todos los distintos miembros; y se funda en que ciertos vicios internos de construcción pueden muy bien pasar desapercibidos para los mismos peritos.

¿Pero cuánto tiempo se necesita para todo esto? Aquí es donde discrepan las opiniones de los hombres y con ellos las de los legisladores. La ley 21, tit. 32 de la Partida 3.^a, conforme con lo resuelto por el derecho romano en la ley 8.^a, tit. 12, libro 8.^o del Código, hacía durar quince años la responsabilidad en las obras públicas, cuya responsabilidad se aplicaba también á las obras privadas. Los Códigos francés, italiano, de Uruguay y chileno la limitan á diez años; los de Guatemala y la Luisiana á cinco; el de Prusia á tres. No hay, por lo tanto, uniformidad alguna; y en la duda, el Código español ha seguido el dictamen del mayor número: la ha fijado en diez años.

En la misma responsabilidad, y por el mismo plazo de diez años, incurren los arquitectos que dirigen las obras; mas, sólo en el caso de que se pruebe que la ruina se debió á vicio del suelo ó á mala dirección. Y si se debe á mala cantidad de materiales, ¿no tendrá responsabilidad un arquitecto que ha consentido su empleo, teniendo conciencia de que la obra no había de tener solidez alguna?

Resuelve también el Código, que el que ajusta por un precio alzado una obra, no tendrá derecho á reclamar aumento de precio, aunque pruebe haber empleado mayor número de jornales ó materiales que los calculados, y que únicamente lo tendrá, cuando el aumento proceda de variación en los planos, autorizada por el propietario. De este precepto hay que decir, que es justo en rigor, pero que hay poca equidad en hacer recaer sobre los contratistas hasta los errores de cálculo.

Los demás preceptos son tan vulgares, que no merecen que

nos detengamos á comentarlos; menos uno, sobre el cual no podemos pasar sin detenernos. Este precepto es el del art. 1.597. Por él se da acción á los operarios que ponen los destajistas en las obras y á los que proveen de materiales, para reclamar del propietario sus créditos hasta donde alcance la deuda que el propietario tenga con el constructor. Con ocasión de las obras públicas esta cuestión se había debatido entre los jurisconsultos, no faltando quien opinase que el propietario debía responder del importe de todos los jornales y materiales que adeudasen los destajistas. El Código, poniéndose en lo justo, declara que sólo responden con las cantidades que adeuden á los constructores; y podía añadirse que responderán si los acreedores piden oportunamente su retención.

TEXTO

Art. 1.588. Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo ó su industria, ó que también suministre el material (1).

Art. 1.589. Si el que contrató la obra se obligó á poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla.

(1) Los artículos 1.588 á 1.600, están tomados de los artículos 1.529 á 1.541 del Proyecto de 1851; la mayor parte al pie de la letra, algunos con reformas.

El 1.591, que corresponde al 1.523 del Proyecto, sólo concuerda en el fondo con él. Su redacción se ha cambiado radicalmente.

En el 1.598 se ha adicionado el párrafo segundo.

Algunas de estas disposiciones tienen su correspondencia con las leyes romanas, en que se inspiraron las leyes 10 y 16 del tít. 8^o de la Part. 5.^a, que trata de los maestros que toman á destajo los obreros, labores ú obras por precio cierto. La mayor parte son preceptos nuevos oriundos de Códigos extranjeros modernos, que contienen la jurisprudencia ó derecho formado en la práctica de las obras.

Concuerdan con los artículos 1.787 á 1.797 del Código francés, 1.272 á 1.292 de Vaud, 1.640 á 1.651 de Holanda, 2.727 á 2.741 de la Luisiana, 1.792 á 1.816 de Uruguay, 1.765 á 1.775 de Guatemala, 1.627 á 1.646 de Italia, y 1.996 á 2.006 de Chile.

Art. 1.590. El que se ha obligado á poner sólo su trabajo ó industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, á no ser que haya habido morosidad para recibirla, ó que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño.

Art. 1.591. El contratista de un edificio que se arruina por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina á vicio del suelo ó de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista á las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.

Art. 1.592. El que se obliga á hacer una obra por piezas ó por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha.

Art. 1.593. El arquitecto ó contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio ú otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio aunque se haya aumentado el de los jornales ó materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario.

Art. 1.594. El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella.

Art. 1.595. Cuando se ha encargado cierta obra á una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona.

En este caso el propietario debe abonar á los herederos del constructor, á proporción del precio convenido, el valor de la parte de obra ejecutada y de los materiales preparados, siempre que de estos materiales reporte algún beneficio.

Lo mismo se entenderá si el que contrató la obra no puede acabarla por alguna causa independiente de su voluntad.

Art. 1.596. El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra.

Art. 1.597. Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude á aquél cuando se hace la reclamación.

Art. 1.598. Cuando se conviniere que la obra se ha de hacer á satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, á falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente.

Si la persona que ha de aprobar la obra es un tercero, se estará á lo que éste decida

Art. 1.599. Si no hubiere pacto ó costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega.

Art. 1.600. El que ha ejecutado una obra en cosa mueble, tiene el derecho de retenerla en prenda hasta que se le pague.

Sección tercera.

De los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Tiene muy inferior importancia el contrato de transportes por derecho civil, al que alcanza este contrato por derecho mercantil. Así que el Código civil se limita á consignar algunos de los más fundamentales preceptos que la ley mercantil establece para el régimen de este contrato.

Estos preceptos de nada más hablan que de la responsabilidad de los porteadores en la custodia y conservación de los efectos que se les confían. El Código les hace responsables de las pérdidas y averías, mientras no prueben que proceden de caso fortuito ó fuerza mayor, y nada dice cuando las pérdidas ó deterioros proceden del mal estado ó vicios de las mismas cosas.

Sobre guarda y conservación de las cosas, el Código, para ahorrarse de dictar reglas especiales, iguala á los conductores con los posaderos, y á los artículos referentes á éstos se remite. Cuando llegemos habremos de examinarlos.

TEXTO

Art. 1.601. Los conductores de efectos por tierra ó por agua están sujetos, en cuanto á la guarda y conservación de las cosas que se les confian, á las mismas obligaciones que respecto á los posaderos se determinan en los artículos 1.783 y 1.784.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que respecto á transportes por mar y tierra establece el Código de Comercio (1).

Art. 1.602. Responden igualmente los conductores de la pérdida y de las averías de las cosas que reciben, á no ser que prueben que la pérdida ó la avería ha provenido de caso fortuito ó de fuerza mayor.

Art. 1.603. Lo dispuesto en estos artículos se entiende sin perjuicio de lo que prevengan las leyes y los reglamentos especiales.

TITULO VII

DE LOS CENSOS

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Curioso é instructivo por demás es el estudio comparativo de las legislaciones modernas relativamente á una materia tan importante como la de los censos, de un uso tan frecuente en la

(1) Los tres artículos de esta sección son copia de los artículos 1.542. 1.543 y 1.545 del Proyecto de 1882.

Convienen con lo que, siguiendo al Derecho romano, habían dispuesto las leyes 3.^a y 26, tít. 8.^o de la Part. 5.^a

Concuerdan con los artículos 1.782 á 1.786 del Código francés, 1.267 á 1.271 de Vand, 1.653 de Holanda, 2.722 á 2.725 de la Luisiana, 1.762 á 1.764 de Guatemala, 1.629 á 1.633 de Italia, y 2.013 á 2.021 de Chile.

edad moderna, que ha hecho un papel tan importante en el estado y en la prosperidad de la propiedad inmueble, y de la que ni la más remota idea tuvieron los pueblos de la antigüedad.

Los pueblos de la antigüedad no conocieron los censos consignativo y reservativo, como no conocieron los feudos ni los mayorazgos, aunque otra cosa se haya dicho por algunos escritores; porque á los hombres de la antigüedad les repugnaba todo lo que, ligando con vínculos perpétuos á la propiedad, la arrebataban sus movimientos libres y desembarazados. Conocieron la enfiteusis, porque la necesidad les obligó á aceptar la combinación que, dividiendo entre dos personas el dominio, interesaba eficazmente al agricultor en el fomento de la propiedad inmueble; pero jamás imaginaron los antiguos que aquella combinación produjese un censo, ni que se habría con el tiempo de designar por ese nombre á la enfiteusis.

Los pueblos modernos, con muy rara excepción, se han declarado enemigos de los censos; han dado todas las facilidades posibles para extinguirlos, y á lo sumo han consentido en la existencia del consignativo, modificándolo profundamente. En ningún Código moderno se habla ya del censo reservativo. Al enfiteúatico nadie, como no sea el de Méjico, le concede naturaleza censal, sino simplemente naturaleza de contrato ó de derecho real. Y el mismo censo consignativo, que se tolera en la mayor parte, pierde en legislaciones tan importantes como las de Italia y Francia su nombre primitivo, para tomar el de *constitución de renta*.

Sólo nuestra legislación civil permanece extraña al movimiento general; y como si nada hubiera pasado en el mundo, y como si la opinión no se hubiera claramente pronunciado contra todos los gravámenes de la propiedad inmueble que tan agobiada la han tenido durante siglos enteros, confirma de nuevo la existencia de los tres antiguos censos, enfiteúatico, consignativo y reservativo.

Todo lo que en obsequio á la desaparición de estas gabelas ha decretado, ó por mejor decir confirmado, es la redención y prescripción de las mismas.

El censo, nos dice el art. 1.608, aunque por su naturaleza

lleva la perpetuidad de la cesión del capital ó del inmueble, puede ser redimido por el censatario *á su voluntad, aunque se pacte lo contrario. Son prescriptibles*, nos dice el art. 1.620, *tanto el capital como las pensiones.*

Para los censos pasados, estas disposiciones son mucho; porque facilitan grandemente su desaparición, que á plazo más ó menos largo hubiera sido un hecho; porque la opinión estaba perfectamente preparada para el mismo objeto. Para los censos del porvenir, es poco; porque deja abierta la puerta para su establecimiento, autorizando legalmente su constitución. Entre las dos disposiciones existe una contradicción manifiesta; pues mientras por la una se trata de facilitar la extinción de todos los censos, por la otra se permite que otros nuevos vengan á sustituir á los antiguos. Lo conveniente y lo justo habría sido haber dado aun mayores facilidades para la redención y desaparición de los censos antiguos, y haber prohibido en absoluto la constitución de otros nuevos.

En esta prohibición no comprendemos á la enfiteusis; porque ni la enfiteusis es un censo, ni la enfiteusis ha sido nunca enemiga de la propiedad. Sólo tiene de odioso la enfiteusis su indefinida duración; mas de este vicio pudo purgarle bien la ley, dando un plazo máximo de duración al contrato de enfiteusis, y mandando que de no prorrogarse libremente á su terminación, se restituyeran las cosas á sus dueños directos.

Hablamos del censo consignativo, ya que éste es el único censo que con uno ó con otro nombre subsiste en las legislaciones modernas. La constitución de este censo á perpetuidad ó por un tiempo indefinido, debía estar expresamente condenada por la ley.

Dada su existencia, son dignos de todo aplauso los dos principios fundamentales *de redención y prescripción* que el Código sienta; como lo son todas las reglas que establece para el desenvolvimiento y aplicación de estos principios. El de redención estaba proclamado desde el siglo último; y aun se habían dado por una Pragmática de Carlos IV (ley 16, tít. 15, lib. 10 de la Novísima Recopilación) grandes facilidades para realizarse. El Código nuevo, al confirmar el principio, no confirma aquellas fa-

cildades; pues manda que se redima de una vez todo el censo (salvo que hubiese pacto que permitiera redimir por partes), que se avise al censalista con un año de antelación y que se acredite hallarse al corriente del pago de las pensiones.

Tampoco es absoluto por el nuevo Código que el censatario podrá redimir, aunque exista pacto en contrario; puesto que el Código concede eficacia á los pactos por los que se compromete el censatario á no redimir durante su vida, durante la vida de un tercero, ó durante un período de tiempo, que en el censo consignativo no habrá de pasar de veinte años y en el reservativo de treinta.

No son nuevas las numerosas reglas que á continuación consigna el Código, aunque sí de mucha utilidad práctica sobre la libertad en la estipulación de las pensiones (que implícitamente condenan las famosas leyes Recopiladas sobre las tasas), modo de capitalizar los censos, plazos y lugar en que se han de pagar las pensiones, y cargas que pesan sobre las mismas.

Reconocen más importancia las que se refieren á la conservación íntegra del censo y á la división de las hipotecas censales. La ley, al dictar esas reglas, ha tenido presente cuanto sobre indivisibilidad de las hipotecas y transmisión del derecho hipotecario dispone la ley de su razón. De acuerdo con ésta, no consiente el Código que se divida sin permiso del acreedor censalista la hipoteca censal, y sin que al dividirla se consigne sobre cada porción la parte del censo que ha de gravarla. La ley no consiente que ni por motivo de herencia se proceda á la división; mandando que se licite entre los herederos ó se venda con el censo en pública subasta.

El principio de la prescripción del capital había sido grandemente impugnado por algunos escritores notables; y el Código, convirtiendo en ley lo que ya la jurisprudencia del Tribunal Supremo tenía decidido, admite y sanciona la prescripción.

Cuestión reñida era también si había lugar á la reducción ó rebaja de pensiones por improducción de la finca. El Código la resuelve de un modo conforme á la equidad y conforme á las opiniones más autorizadas. Cuando la esterilidad ó improducción del predio es temporal, accidental ó pasajera, las pensiones ni

se extinguen ni se disminuyen. Cuando es permanente y producida por un caso fortuito, se extingue el censo, si es total la pérdida; y si es parcial, tampoco se extingue la obligación de pagar la pensión, pero el censatario puede hacer abandono del predio.

Pero si éste se hallase asegurado, el capital que los aseguradores devuelvan tiene como legítima aplicación la redención del censo y pago de pensiones, á menos que el censatario prefiera invertirlo en reparaciones del mismo predio. En este caso el censo renace con todas sus consecuencias.

Y por último, si se expropia la finca censada, el precio responde del capital censal y de las pensiones; y para que no desaparezca en perjuicio del acreedor censalista, previene el Código muy juiciosamente, que se restituya ese capital, y si es parcial la expropiación, se ejecutará lo mismo cuando el precio de lo expropiado baste para cubrir el capital del censo y un 25 por 100 más.

TEXTO

Art. 1.604. Se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon ó rédito anual en retribución de un capital que se recibe en dinero, ó del dominio pleno ó menos pleno que se transmite de los mismos bienes (1).

(1) Esta parte importantísima del Código es de nueva redacción en su mayor parte. Son muy pocos los artículos de la misma que se han tomado del Proyecto de 1851, y aun éstos han sufrido grandes reformas de fondo y de forma.

El art. 1.604 se ha tomado del 1.546 del Proyecto, suprimiendo su última parte.

El 1.605 es nuevo.

El 1.606, aunque en el fondo conviene con el párrafo segundo del 1.547, ha sido grandemente ampliado.

El 1.607 también ha tomado la definición del párrafo tercero del mismo 1.547; pero reformándola.

El 1.608 no ha tomado del 1.548 más que el principio de que todos los censos son redimibles, aunque otra cosa se haya pactado; lo demás es enteramente nuevo. Su segundo párrafo está conforme con lo que proponía el Proyecto en su artículo 1.556.

El 1.609 es todo él nuevo.

Art. 1.605. Es enfiteútico el censo cuando una persona cede á otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho á percibir del enfiteúta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio.

Art. 1.606. Es consignativo el censo, cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon ó pensión que se obliga á pagar al censalista por el capital que de éste recibe en dinero.

Art. 1.607. Es reservativo el censo, cuando una persona cede á otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el de-

El 1.610, en su párrafo primero, conviene con el 1.549 del Proyecto; lo demás es nuevo.

Nuevos son también los artículos 1.611 y 1.612.

El 1.613, en su primera parte, está conforme con el 1.550; en lo demás discrepan ambos artículos.

Los artículos 1.614 y 1.615 son nuevos ambos.

El 1.616 está tomado literalmente del 1.552 del Proyecto.

Los artículos 1.617, 1.618 y 1.619 son nuevos.

El 1.620 conviene en el fondo con lo propuesto en los arts. 1.548 y 1.553.

Y los artículos 1.621 á 1.627 son todos nuevos.

Muchas de estas disposiciones están en el fondo tomadas de la vigente ley Hipotecaria, ó no hacen más que confirmar sus reglas y prescripciones referentes á hipotecas. El Proyecto de 1851, que llevaba al Código toda la legislación hipotecaria, no hizo más que referirse en general al título del libro que comprendía esta legislación.

Pocas, muy pocas leyes de referencia pueden citarse en nuestra legislación histórica, y éstas son de la época moderna, y están reunidas en el tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilación. Las que contiene el tít. 8.º de la Part. 5.ª, se refieren únicamente á la enfiteusis, porque en aquel tiempo no estaban en uso los demás censos.

De los Códigos extranjeros, el francés dedica los arts. 1.909 á 1.914 á lo que llama *constitución de renta*, que no es otra cosa que el censo consignativo.

Este mismo censo está también admitido en los Códigos de Chile, artículos 2.022 á 2.052; Portugal, artículos 1.644 á 1.652; Italia (con el nombre de *constitución de renta*), artículos 1.778 á 1.788.

El de Méjico, artículos 3.206 y siguientes, admite dos clases de censos: consignativo y enfiteútico.

El de Portugal, art. 1.653, no reconoce á la enfiteusis carácter de censo, y le llama *contrato enfiteútico*.

Ningún Código habla del censo reservativo, y el de Guatemala los condena á todos por igual, diciendo en el art. 2.181: *ningún particular podrá en adelante hacer imposición de censos, sean reservativos, consignativos ó enfiteúuticos*.

recho á percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que deba pagar el censatario.

Art. 1.608. Es de la naturaleza del censo que la cesión del capital ó de la cosa inmueble sea perpetua ó por tiempo indefinido; sin embargo, el censatario podrá redimir el censo á su voluntad aunque se pacte lo contrario; siendo esta disposición aplicable á los censos que hoy existen.

Puede, no obstante, pactarse que la redención del censo no tenga lugar durante la vida del censalista ó de una persona determinada, ó que no pueda redimirse en cierto número de años, que no excederá de veinte en el consignativo, ni de sesenta en el reservativo y enfiteútico.

Art. 1.609. Para llevar á efecto la redención, el censatario deberá avisarlo al censalista con un año de antelación ó anticiparle el pago de una pensión anual.

Art. 1.610. Los censos no pueden redimirse parcialmente sino en virtud de pacto expreso.

Tampoco podrán redimirse contra la voluntad del censalista, sin estar al corriente el pago de las pensiones.

Art. 1.611. Para la redención de los censos constituidos antes de la promulgación de este Código, si no fuere conocido el capital, se regulará éste por la cantidad que resulte, computada la pensión al 3 por 100.

Si la pensión se paga en frutos, se estimarán éstos, para determinar el capital, por el precio medio que hubiesen tenido en el último quinquenio.

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable á los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes, en los cuales el principio de la redención de los dominios será regulado por una ley especial.

Art. 1.612. Los gastos que se ocasionen para la redención y liberación del censo serán de cuenta del censatario, salvo los que se causen por oposición temeraria, á juicio de los Tribunales.

Art. 1.613. La pensión ó canon de los censos se determinará por las partes al otorgar el contrato.

Podrá consistir en dinero ó frutos.

Art. 1.614. Las pensiones se pagarán en los plazos convenidos; y, á falta de convenio, si consisten en dinero, por años vencidos á contar desde la fecha del contrato; y, si en frutos, al fin de la respectiva recolección.

Art. 1.615. Si no se hubiere designado en el contrato el lugar en que hayan de pagarse las pensiones, se cumplirá esta obligación en el que radique la finca gravada con el censo, siempre que el censalista ó su apoderado tuvieren su domicilio en el término municipal del mismo pueblo. No teniéndolo, y si el censatario, en el domicilio de éste se hará el pago.

Art. 1.616. El censalista, al tiempo de entregar el recibo de cualquier pensión, puede obligar al censatario á que le dé un resguardo en que conste haberse hecho el pago.

Art. 1.617. Pueden transmitirse á título oneroso ó lucrativo las fincas gravadas con censos, y lo mismo el derecho á percibir la pensión.

Art. 1.618. No pueden dividirse entre dos ó más personas las fincas gravadas con censo sin el consentimiento expreso del censalista, aunque se adquieran á título de herencia.

Quando el censalista permita la división, se designará con su consentimiento la parte del censo con que quedará gravada cada porción, constituyéndose tantos censos distintos cuantas sean las porciones en que se divida la finca.

Art. 1.619. Quando se intente adjudicar la finca gravada con censo á varios herederos, y el censalista no preste su consentimiento para la división, se pondrá á licitación entre ellos.

A falta de conformidad, ó no ofreciéndose por alguno de los interesados el precio de tasación, se venderá la finca con la carga, repartiéndose el precio entre los herederos.

Art. 1.620. Son prescriptibles tanto el capital como las pensiones de los censos, conforme á lo que se dispone en el título 18 de este libro.

Art. 1.621. A pesar de lo dispuesto en el art. 1.110, será necesario el pago de dos pensiones consecutivas para suponer satisfechas todas las anteriores.

Art. 1.622. El censatario está obligado á pagar las contribuciones y demás impuestos que afecten á la finca acensuada.

Al verificar el pago de la pensión podrá descontar de ella la parte de los impuestos que corresponda al censalista.

Art. 1.623. Los censos producen acción real sobre la finca gravada. Además de la acción real podrá el censalista ejercitar la personal para el pago de las pensiones atrasadas, y de los daños é intereses cuando hubiere lugar á ello.

Art. 1.624. El censatario no podrá pedir el perdón ó re-

ducción de la pensión por esterilidad accidental de la finca, ni por la pérdida de sus frutos.

Art. 1.625. Si por fuerza mayor ó caso fortuito se pierda ó inutiliza totalmente la finca gravada con censo, quedará éste extinguido, cesando el pago de la pensión.

Si se pierde sólo en parte, no se eximirá el censatario de pagar la pensión, á no ser que prefiera abandonar la finca al censualista.

Interviniendo culpa del censatario, quedará sujeto, en ambos casos, al resarcimiento de daños y perjuicios.

Art. 1.626. En el caso del párrafo primero del artículo anterior, si estuviere asegurada la finca, el valor del seguro quedará afecto al pago del capital del censo y de las pensiones vencidas, á no ser que el censatario prefiera invertirlo en reedificar la finca, en cuyo caso revivirá el censo con todos sus efectos, incluso el pago de las pensiones no satisfechas. El censualista podrá exigir del censatario que asegure la inversión del valor del seguro en la reedificación de la finca.

Art. 1.627. Si la finca gravada con censo fuere expropiada por causa de utilidad pública, su precio estará afecto al pago del capital del censo y de las pensiones vencidas, quedando éste extinguido.

La precedente disposición es también aplicable al caso en que la expropiación forzosa sea solamente de parte de la finca, cuando su precio baste para cubrir el capital del censo.

Si no bastare, continuará gravando el censo sobre el resto de la finca, siempre que su precio sea suficiente para cubrir el capital censual y un 25 por 100 más del mismo. En otro caso estará obligado el censatario á sustituir con otra garantía la parte expropiada, ó á redimir el censo, á su elección, salvo lo dispuesto para el enfiteúico en el art. 1.631.

CAPITULO II

Del censo enfiteúico.

Sección primera.

Disposiciones relativas á la enfiteusis.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

O hay que dar del censo una idea distinta de la que hasta

ahora se ha tenido, ó hay que convenir de buen grado en que el llamado censo enfiteútico no es tal censo. En todo censo hay un capital que se entrega, ya en metálico, ya en el precio de una finca, á cambio del derecho á cobrar perpétuamente una pensión del poseedor de un predio. En la enfiteusis no existe semejante capital, ni jamás ha figurado en su constitución: existe la cesión del dominio útil de un predio, con la condición de pagar ciertas prestaciones; pero ni el dominio útil que se cede ha sido necesario que se tase, ni había para qué tasar ni apreciar una cosa que no había de devolverse en metálico, ni en este contrato ha existido nunca una verdadera pensión censal. El canon que generalmente en especie se ha pagado en la enfiteusis, no ha tenido jamás el carácter de pensión ó intereses de un capital: no ha sido más que un signo por el que en todos tiempos se reconocía la existencia de un señor directo, y solía por lo mismo consistir en cantidad de escasísimo valor, y á veces de valor ninguno, como un vaso de agua. Lo útil, lo apreciable y estimado en la enfiteusis eran, han sido y son todavía las demás prestaciones, y muy especialmente el laudemio: prestaciones de las que nunca se habló en los censos verdaderos.

Bien penetrados de esta verdad, todos los Códigos modernos, aun aquellos que admiten la enfiteusis entre las instituciones civiles, se niegan á darle el nombre de censo enfiteútico, y á tratarle por las doctrinas generales de los censos. En la enfiteusis ven un derecho real, reconocen la existencia de un contrato, mas no la presencia de un censo. La misma enfiteusis, como derecho real ó combinación de los pactos humanos, ha sido borrada de muchos Códigos modernos. La suprimió el Código francés, en odio principalmente al feudalismo que tanto abusó de ella, la abolió el Código italiano, y el ejemplo de estos Códigos ha encontrado algunos imitadores.

La enfiteusis, sin embargo, descargada de las prestaciones á que la sometió el feudalismo, nada tiene de odioso, más que la perpetuidad de sus efectos. Prestó en otros tiempos grandes servicios á la humanidad, y puede prestarlos todavía en alguna parte. En los pueblos cultos la enfiteusis carece ya casi en absoluto de uso; porque la enfiteusis descansa en una ficción que ha pasa-

do ya de moda y que no satisface en manera alguna al espíritu moderno. Nadie da ya por regla general sus fincas en enfiteusis, porque nadie consiente en dividir con otro su dominio, y porque en esta división no obtiene el lucro que obtiene en otras combinaciones. Si por excepción, en algún pueblo, ó en alguna región, la enfiteusis tiene todavía aceptación en las costumbres, ni esta excepción destruye la regla general sentada, ni es seguro que en esas regiones tenga asegurada la existencia una institución que tan gravosa resulta para las clases más laboriosas.

El Código español novísimo, tan atrevido innovador en otras materias, se ha estacionado en la materia de censos, confirmando la existencia de las tres clases de censos, y tratando todavía á la enfiteusis como á uno de ellos.

Su trabajo, no obstante, es apreciable dentro del sistema que adopta. Todas las cuestiones que se agitaban con motivo del régimen enfiteutico, hallan cumplida solución en el Código; desde la forma de constitución de este derecho, hasta su desaparición por el comiso ó la rescisión.

La ley no sólo ha determinado que la enfiteusis se constituya por escritura pública, sino que ha fijado las condiciones que ese contrato ha de reunir, ó sean: expresión del capital por la valoración de la finca, y determinación de la pensión por designación de la cantidad, sea en metálico, sea en especie. En estas dos condiciones se ve la idea fija que domina al legislador; y le domina en términos tales, que cambia el nombre de la prestación más común de la enfiteusis, llamando *pensión* á lo que siempre se ha designado por la palabra *canon*, y hace de la valoración de la finca un requisito esencial del contrato.

Admite el Código la posibilidad de que se constituya la enfiteusis como una aparcería, á partir frutos en una proporción dada entre el señor y el terrateniente ó enfiteuta; y para evitar cuestiones entre ellos, dispone que *el enfiteuta dé aviso al dueño directo del día en que se proponga comenzar la recolección de los frutos*, á fin de que el dueño directo pueda intervenir, si quiere, todas las operaciones.

Reconoce en el enfiteuta todos los derechos de un dueño, aunque limitado su derecho al dominio útil; y sanciona la facul-

tad que éste tiene para disponer libremente del predio por actos entre vivos ó de última voluntad, si bien cumpliendo con la obligación de poner en conocimiento del dueño directo la enajenación que intenta realizar. Y con ocasión de este derecho resuelve de una manera definitiva varias cuestiones que se agitaban entre los jurisconsultos, declarando: que al enfiteuta *corresponderán los tesoros y minas que se descubran en la finca enfiteuticada*, y que las servidumbres que imponga sobre ella serán también válidas, debiendo únicamente obtener para ello el consentimiento del dueño directo *cuando la pensión consista en una parte alcuota de los frutos*.

Nuevas y de necesidad imprescindible son las reglas que sienta el Código sobre la aplicación que deba darse al precio de una finca enfiteuticada cuando se la expropia con motivo de una obra de utilidad pública. El Código, con excelente criterio, distingue los casos de expropiación total y de expropiación parcial de la finca; decidiendo que si es total se aplique preferentemente el precio á la redención del censo, y si es parcial se repartan proporcionalmente los dos dueños el precio obtenido, quedando el censo reducido á lo que corresponda.

Mas todas estas disposiciones del Código descansan en el supuesto de que la enfiteusis es un censo, en el que con toda precisión se hizo constar el capital censal por medio de la tasación de la finca; y como el supuesto está muy lejos de hallarse conforme con la realidad de los hechos, porque en las enfiteusis antiguas no se hacían constar capitales, el precepto de la ley ha de tener difícilísima cuando no imposible aplicación. En un censo consignativo, la ignorancia del capital se vence fácilmente con sólo capitalizar la pensión; y para el efecto, ya tiene la ley determinado el tanto por ciento á que ha de hacerse la capitalización, y el modo como ha de liquidarse la pensión cuando ésta consista en frutos. Pero en una enfiteusis esto no es posible porque el canon es la menor de sus prestaciones, y el canon no puede servir para la capitalización. Como existen en la enfiteusis otras prestaciones, que son las más útiles, habría que tener presente todas para deducir el verdadero rendimiento anual que dejan, y sobre este rendimiento hacer la capitalización.

No es vencer la dificultad el disponer, como lo hacía el Código, que *si debe pagarse laudemio* (como si esta prestación faltase en las enfiteusis), el dueño directo *perciba lo que por este concepto le corresponda sólo de la parte del precio que pertenezca al enfiteuta*. ¿Y para lo sucesivo? se preguntará con razón. Si una parte de la finca ha desaparecido, y su precio, descontado el laudemio, se lo ha embolsado el enfiteuta, ¿no habrá disminuído para siempre el importe de los laudemios, puesto que ha disminuído el valor del predio? ¿Quién indemniza de esta pérdida al dueño directo?

Todos estos inconvenientes proceden de haberse empeñado el Código en ver en la enfiteusis un censo, semejante al consignativo, y de tomar al canon como la principal, si no la única prestación enfiteútica.

El ejercicio de los derechos de tanteo y retracto daba lugar á dificultades en la práctica, que el Código procura vencer con reglas de gran prudencia. No es nuevo el reconocimiento de estos derechos á favor de uno y otro dueño de los dominios, porque este reconocimiento lo hizo el Rey D. Carlos IV por su ley 12, tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilación. No es nueva tampoco la declaración de que el tanteo y el retracto son derechos sucesivos que no le excluyen, ni es nuevo tampoco el término ordinario de los nueve días que se conceden para retraer en los casos de venta ó dación en pago.

Pero son nuevas las reglas para la computación de este plazo cuando hubo ocultación de la venta. Los artículos de la ley procesal referentes al caso han sido reformados por el Código. La ley procesal mandaba que en caso de ocultación el término se contase *desde el día siguiente al en que se acreditare que el retrayente ha tenido noticia de la venta*, y si no se presentó para su inscripción en el Registro, *desde su presentación*. El Código, sin distinguir de casos, adopta como regla general que en caso de ocultación se cuentan los nueve días *desde la inscripción de la escritura en el Registro*; teniendo por presumida la ocultación por el hecho de no presentar *la escritura en el Registro dentro de los nueve días siguientes al de su otorgamiento*.

Los conceptos, como se ve, no son iguales; y si de inconve-

nientes adolecía la fórmula de la ley procesal, parécenos que no han de ser menores los que produzca la fórmula del Código. La ley procesal hablaba del caso en que no llegara á noticia del retrayente el otorgamiento de la escritura, por habérsele ocultado. El Código guarda silencio sobre este caso, y no admite más ocultación verdadera que la no presentación de la escritura, dentro de los nueve días siguientes á su otorgamiento. La ley procesal manda que en este caso se contará el término *desde la presentación de la escritura de venta en el Registro* (1), y el Código dice que se contará dicho término *desde la inscripción de la misma en el Registro de la propiedad*. La presentación y la inscripción ni son cosas iguales, ni se realizan en el mismo momento, por más que esté dispuesto que se retrotraiga el efecto de la inscripción de todo documento al momento en que ese documento se ha presentado en el Registro.

Nueva, novísima es la regla adoptada por el Código para el caso de que se realice la venta sin dar el aviso que la ley previene al dueño directo, mandando que en este caso dure un año el derecho á retraer. Es justa corrección al que faltó á uno de los deberes principales de la enfiteusis.

Conformes con las leyes históricas y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo están las reglas referentes al retracto de fincas que se enajenan en pública licitación, de las que juntas constituyen una sola enfiteusis, y de las que se poseen *pro indiviso*.

Es importantísima la declaración del art. 1.644 de que no hay obligación de pagar laudemio, cuando no está expresamente estipulado; lo es la libertad en que deja á las partes para pactar el tanto por ciento que quieran y la regulación del dos por ciento cuando otro tipo no esté convenido; y lo es, por último, la decisión de que el laudemio recae sobre el adquirente cuando no hay pacto en contrario, porque uniforma la ley con este precepto las varias costumbres que existían en España.

El derecho al reconocimiento de la enfiteusis, aunque vigente en la práctica, necesitaba preceptos claros en la ley para su

(1) Artículo 620.

ejercicio. Ahora ya se sabe que el dueño directo puede ejercitar ese derecho cada veintinueve años, y que los gastos que ocasione son de cuenta del enfiteúta. Es una carga más que la ley impone al llevador del dominio útil, y si se ha fijado el plazo de veintinueve años, y no cada vez que cambie la persona del enfiteúta, como parecía más indicado, es para evitar que por la prescripción de treinta años desaparezcan los derechos del señor directo.

Mas ¿por qué no se reconoce un derecho semejante al enfiteúta? Este puede tener necesidad de justificar documentalmente la posesión del dominio útil, y si carece de escrituras, porque las ha perdido, no tiene en la ley precepto á que acogerse para obligar al dueño directo á que le haga el reconocimiento del dominio útil.

La cuestión del comiso queda también arreglada en el Código, aunque no del todo conforme con el derecho histórico. La falta de pago de la pensión durante tres años, sin aquella distinción antigua de señor eclesiástico y señor laico, da lugar á comiso; pero lo dará también en lo sucesivo la falta de cumplimiento de las condiciones estipuladas ó el mal trato de la finca. Y las dudas que ocurran sobre la forma de hacer precedente el comiso, quedan vencidas desde que el Código dispone que le preceda requerimiento judicial en forma ó notificación ante Notario, y transcurran treinta días posteriores. Con estas condiciones, aunque odioso y duro el comiso, no puede decirse que sanciona ningún atropello, mucho más cuando aun permite la ley al deudor redimir el censo en ese plazo de los treinta días.

La redención, según regla ya anteriormente sentada, ha de hacerse restituyendo de una vez todo el precio de la finca, y aquí reproducimos nosotros las observaciones que dejamos formuladas sobre la dificultad de cumplimentar este precepto de la ley.

No han de ser menores las que ofrezca el relativo al abono de mejoras. *El dueño directo deberá*, dice el Código, *abonar las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca, cuando ésta vuelve á su poder por concesión ó rescisión del contrato. Mas* ¿quién es capaz de precisar las mejoras hechas en un predio des-

pués de cientos de años que ha permanecido en enfiteusis? Los preceptos de las leyes nacen muertos cuando no son viables, cuando no tienen realidad práctica. Es justo, justísimo, que el enfiteuta que pierde el predio por el comiso, cobre las mejoras que él y sus antecesores han realizado en el mismo. Pero en las enfiteusis antiguas no existe base para apreciar las mejoras, porque no se tasaban los predios, y aun las tasaciones en casos dados no son datos bastantes para la apreciación.

El Código concluye con un hermoso precepto, prohibiendo *subenfiteuticar*.

TEXTO

Art. 1.628. El censo enfiteutico sólo puede establecerse sobre bienes inmuebles y en escritura pública (1).

Art. 1.629. Al constituirse el censo enfiteutico se fijará en el contrato, bajo pena de nulidad, el valor de la finca y la pensión anual que haya de satisfacerse.

Art. 1.630. Cuando la pensión consista en una cantidad determinada de frutos, se fijarán en el contrato su especie y calidad.

Si consiste en una parte alicuota de los que produzca la finca, á falta de pacto expreso sobre la intervención que haya de tener el dueño directo, deberá el enfiteuta darle aviso previo, ó á su representante, del día en que se proponga comenzar la recolección de cada clase de frutos, á fin de que pueda, por sí mismo ó por

(1) Como el Proyecto de Código de 1851 no admitía más censos que el consignativo y el reservativo, no destinó al censo enfiteutico más disposiciones que las relativas á su redención, disposiciones que están resumidas en el art. 1.563. El Código, por lo tanto, no ha podido inspirarse en el Proyecto de 1851, al redactar los veintisiete artículos de que esta sección se compone.

Tampoco han podido servirle de modelo las legislaciones extranjeras, porque ya hemos hecho notar que, con rara excepción, los Códigos modernos no dan entrada entre los censos á la enfiteusis, cuando no la condenan de un modo explícito, aun bajo el aspecto de simple contrato.

Todos los precedentes históricos que podían utilizarse, y que, con efecto, se han tenido presentes al redactarse estos artículos, son las leyes del tít. 8.º de la Partida 5.ª, las leyes 22 y 24 del tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilación, y algunas reglas de jurisprudencia.

medio de su representante, presenciar todas las operaciones hasta percibir la parte que le corresponda.

Dado el aviso, el enfitéuta podrá levantar la cosecha, aunque no concorra el dueño directo ni su representante ó interventor.

Art. 1.631. En el caso de expropiación forzosa se estará á lo dispuesto en el párrafo primero del art. 1.627, cuando sea expropiada toda la finca.

Si sólo lo fuere en parte, se distribuirá el precio de lo expropiado entre el dueño directo y el útil, recibiendo aquél la parte del capital del censo que proporcionalmente corresponda á la parte expropiada, según el valor que se dió á toda la finca al constituirse el censo ó que haya servido de tipo para la redención, y el resto corresponderá al enfitéuta.

En este caso continuará el censo sobre el resto de la finca, con la correspondiente reducción en el capital y las pensiones, á no ser que el enfitéuta opte por la redención total ó por el abandono á favor del dueño directo.

Cuando, conforme á lo pactado, deba pagarse laudemio, el dueño directo percibirá lo que por este concepto le corresponda sólo de la parte del precio que pertenezca al enfitéuta.

Art. 1.632. El enfitéuta hace suyos los productos de la finca y de sus accesiones.

Tiene los mismos derechos que corresponderían al propietario en los tesoros y minas que se descubran en la finca enfitéutica.

Art. 1.633. Puede el enfitéuta disponer del predio enfitéutico y de sus accesiones, tanto por actos entre vivos como de última voluntad, dejando á salvo los derechos del dueño directo, y con sujeción á lo que establecen los artículos que siguen.

Art. 1.634. Cuando la pensión consista en una parte alícuota de los frutos de la finca enfitéutica, no podrá imponerse servidumbre ni otra carga que disminuya los productos sin consentimiento expreso del dueño directo.

Art. 1.635. El enfitéuta podrá donar ó permutar libremente la finca, poniéndolo en conocimiento del dueño directo.

Art. 1.636. Corresponden recíprocamente al dueño directo y al útil el derecho de tanteo y el de retracto, siempre que vendan ó den en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica.

Esta disposición no es aplicable á las enajenaciones forzosas por causa de utilidad pública.

Art. 1.637. Para los efectos del artículo anterior, el que

trate de enajenar el dominio de una finca enfitéutica deberá avisarlo al otro condueño, declarándole el precio definitivo que se le ofrezca, ó en que pretenda enajenar su dominio.

Dentro de los veinte días siguientes al del aviso podrá el condueño hacer uso del derecho de tanteo, pagando el precio indicado. Si no lo verifica, perderá este derecho y podrá llevarse á efecto la enajenación.

Art. 1.638. Cuando el dueño directo, ó el enfitéuta en su caso, no haya hecho uso del derecho de tanteo á que se refiere el artículo anterior, podrá utilizar el de retracto para adquirir la finca por el precio de la enajenación.

En este caso deberá utilizarse el retracto dentro de los nueve días útiles siguientes al del otorgamiento de la escritura de venta. Si ésta se ocultare, se contará dicho término desde la inscripción de la misma en el Registro de la propiedad.

Se presume la ocultación cuando no se presenta la escritura en el Registro dentro de los nueve días siguientes al de su otorgamiento.

Independientemente de la presunción, la ocultación puede probarse por los demás medios legales.

Art. 1.639. Si se hubiere realizado la enajenación sin el previo aviso que ordena el art. 1.637, el dueño directo, y en su caso el útil, podrán ejercitar la acción de retracto en todo tiempo hasta que transcurra un año, contado desde que la enajenación se inscriba en el Registro de la propiedad.

Art. 1.640. En las ventas judiciales de fincas enfitéuticas, el dueño directo y el útil, en sus casos respectivos, podrán hacer uso del derecho de tanteo dentro del término fijado en los edictos para el remate, pagando el precio que sirva de tipo para la subasta, y del de retracto dentro de los nueve días útiles siguientes al del otorgamiento de la escritura.

En este caso no será necesario el aviso previo que exige el artículo 1.637.

Art. 1.641. Cuando sean varias las fincas enajenadas sujetas á un mismo censo, no podrá utilizarse el derecho de tanteo ni el de retracto respecto de unas con exclusión de las otras.

Art. 1.642. Cuando el dominio directo ó el útil pertenezca *proindiviso* á varias personas, cada una de ellas podrá hacer uso del derecho de retracto con sujeción á las reglas establecidas para el de comuneros, y con preferencia el dueño directo, si se hubiese

enajenado parte del dominio útil; ó el enfitéuta, si la enajenación hubiese sido del dominio directo.

Art. 1.643. Si el enfitéuta fuere perturbado en su derecho por un tercero que dispute el dominio directo ó la validez de la enfitéusis, no podrá reclamar la correspondiente indemnización del dueño directo, si no le cita de evicción conforme á lo prevenido en el art. 1.481.

Art. 1.644. En las enajenaciones á título oneroso de fincas enfitéuticas sólo se pagará laudemio al dueño directo cuando se haya estipulado expresamente en el contrato de enfitéusis.

Si al pactarlo no se hubiera señalado cantidad fija, ésta consistirá en el 2 por 100 del precio de la enajenación.

En las enfitéusis anteriores á la promulgación de este Código, que estén sujetas al pago de laudemio, aunque no se haya pactado, seguirá esta prestación en la forma acostumbrada, pero no excederá del 2 por 100 del precio de la enajenación cuando no se haya contratado expresamente otra mayor.

Art. 1.645. La obligación de pagar el laudemio corresponde al adquirente, salvo pacto en contrario.

Art. 1.646. Cuando el enfitéuta hubiese obtenido del dueño directo licencia para la enajenación ó le hubiese dado el aviso previo que previene el art. 1.637, no podrá el dueño directo reclamar, en su caso, el pago del laudemio sino dentro del año siguiente al día en que se inscriba la escritura en el Registro de la propiedad. Fuera de dichos casos, esta acción estará sujeta á la prescripción ordinaria.

Art. 1.647. Cada veintinueve años podrá el dueño directo exigir el reconocimiento de su derecho por el que se encuentre en posesión de la finca enfitéutica.

Los gastos del reconocimiento serán de cuenta del enfitéuta, sin que pueda exigirse ninguna otra prestación por este concepto.

Art. 1.648. Caerá en comiso la finca, y el dueño directo podrá reclamar su devolución:

1.º Por falta de pago de la pensión durante tres años consecutivos.

2.º Si el enfitéuta no cumple la condición estipulada en el contrato ó deteriora gravemente la finca.

Art. 1.649. En el caso primero del artículo anterior, para que el dueño directo pueda pedir el comiso, deberá requerir de

pago al enfiteuta judicialmente ó por medio de Notario, y, si no paga dentro de los treinta días siguientes al requerimiento, quedará expedito el derecho de aquél.

Art. 1.650. Podrá el enfiteuta librarse del comiso en todo caso, redimiendo el censo y pagando las pensiones vencidas dentro de los treinta días siguientes al requerimiento de pago ó al emplazamiento de la demanda.

Del mismo derecho podrán hacer uso los acreedores del enfiteuta hasta los treinta días siguientes al en que el dueño directo haya recobrado el pleno dominio.

Art. 1.651. La redención del censo enfiteutico consistirá en la entrega en metálico, y de una vez, al dueño directo del capital que se hubiese fijado como valor de la finca al tiempo de constituirse el censo, sin que pueda exigirse ninguna otra prestación, á menos que haya sido estipulada.

Art. 1.652. En el caso de comiso, ó en el de rescisión por cualquiera causa del contrato de enfiteusis, el dueño directo deberá abonar las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca, siempre que este aumento subsista al tiempo de devolverla.

Si ésta tuviese deterioros por culpa ó negligencia del enfiteuta, serán compensables con las mejoras, y en lo que no basten quedará el enfiteuta obligado personalmente á su pago, y lo mismo al de las pensiones vencidas y no prescritas.

Art. 1.653. A falta de herederos testamentarios, descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y parientes dentro del sexto grado del último enfiteuta, volverá la finca al dueño directo en el estado en que se halle, si no dispuso de ella el enfiteuta en otra forma.

Art. 1.654. Queda suprimido para lo sucesivo el contrato de *subenfiteusis*.

Sección segunda.

De los foros y otros contratos análogos al de enfiteusis.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Por la estrecha analogía que con la enfiteusis tienen, de la que son variedades los foros, subforos, rabasas mortas y cédulas

de planturía, ocupan por un instante la atención del legislador, que en esta sección nos da las reglas bajo las que consiente que vivan en lo sucesivo.

Si los foros son por tiempo indefinido se regirán por las reglas expuestas de la enfiteusis; serán unas enfiteusis con el nombre de foros, y en ellas regirá en todo su vigor la prohibición de subenfitear. Esta prohibición hace imposible para lo sucesivo la existencia de los subforos, verdadera plaga de las regiones del Noroeste de España, que tantas complicaciones ha traído sobre el modo de ser de la propiedad rústica, y que tan insoportablemente agobian al infeliz agricultor.

Si los foros son temporales, entonces se regirán por las reglas del arrendamiento de predios rústicos: serán unos verdaderos arrendamientos.

Por este medio indirecto la ley trata de invalidar para lo futuro la fundación de foros; porque si unos entran en las condiciones de la enfiteusis, confundiéndose con ella, y otros, sostenidos por arrendamientos, concluyeron las especialidades por las que se distinguían los foros de los demás contratos. Mas para venir á parar á este resultado, ¿no habría sido más llano, y sobre todo, más digno de la majestad del legislador el prohibir en absoluto su fundación?

Pero el legislador sólo se refiere al porvenir. El pasado le inspira respeto, y lo deja conforme está. Ni decreta la redención de los foros existentes en la actualidad, ni dicta reglas para su régimen y gobierno; y más, muchísimo más interesaban al país estas dos cosas, que poner condiciones á la vida futura de unos foros que no se han fundado, y que no es probable se funden ya; porque no es esa la corriente de las costumbres contemporáneas.

Aquel *interin* dictado por el buen Rey Carlos III en 10 de Mayo de 1763, que nada resolvió, y que no hizo más que firmar un armisticio entre aforantes y foreros, seguirá siendo la legislación vigente, ó por mejor decir, la negación de todo derecho constituido; hasta que las Cortes ó el Gobierno se dignen, ó restablecer después de reformada la ley de 20 de Agosto de 1873, ó dictar otra distinta que ponga término al conflicto.

También para las cédulas de planturía y rabasas-mortas

(aunque no las nombra), tiene preceptos nuevos el Código. Pero estos preceptos, desgraciadamente, son para el porvenir: no tienen aplicación á derechos constituídos en tiempos pasados. Están las reglas inspiradas en la naturaleza intrínseca de las cédulas y rabasas, y proceden, en parte, de los buenos usos admitidos en la práctica. Las tres últimas, sobre todo, que declaran las mejoras que son de abono en las tierras cedidas en dominio útil temporal, y la manera y condiciones como han de continuar por la tácita este género de reconducciones, son de una importancia excepcional; porque hacen punto menos que imposible para lo futuro las graves cuestiones que dividen hoy á propietarios y usuarios del suelo. Si esas reglas pudieran aplicarse á los foros antiguos, habría terminado en poco tiempo el conflicto que tantos años de existencia lleva entre aforantes y foreros.

Los preceptos carecen de efecto retroactivo, y las reglas no podrían hallar justa aplicación; porque á los foreros actuales les sería imposible justificar la condición del *consentimiento por escrito del dueño del terreno*, que exige la ley para que las mejoras útiles y voluntarias sean de abono á los cultivadores de las tierras aforadas.

Si esas reglas pudieran tener hoy aplicación, habría terminado la eterna cuestión sobre el modo y derecho de lanzar de las tierras á los foreros; porque el conflicto quedaba reducido á las humildes proporciones de un juicio de desahucio. Pero entre aforantes y foreros, la cuestión no es de desahucio; porque no es un contrato de arrendamiento, sino un contrato de más importancia lo que les liga entre sí.

TEXTO

Art. 1.655. Los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de este Código, cuando sean por tiempo indefinido, se regirán por las disposiciones establecidas para el censo enfiteútico en la sección que precede.

Si fueren temporales ó por tiempo limitado, se estimarán como

arrendamientos y se regirán por las disposiciones relativas á este contrato (1.)

Art. 1.656. El contrato en cuya virtud el dueño del suelo cede su uso para plantar viñas por el tiempo que vivieren las primeras cepas, pagándole el cesionario una renta ó pensión anual en frutos ó en dinero, se regirá por las reglas siguientes:

1.ª Se tendrá por extinguido á los cincuenta años de la concesión, cuando en ésta no se hubiese fijado expresamente otro plazo.

2.ª También quedará extinguido por muerte de las primeras cepas, ó por quedar infructíferas las dos terceras partes de las plantadas.

3.ª El cesionario ó colono puede hacer renuevos y mugrones durante el tiempo del contrato.

4.ª No pierde su carácter este contrato por la facultad de hacer otras plantaciones en el terreno concedido, siempre que sea su principal objeto la plantación de viñas.

5.ª El cesionario puede transmitir libremente su derecho á título oneroso ó gratuito, pero sin que pueda dividirse el uso de la finca, á no consentirlo expresamente su dueño.

6.ª En las enajenaciones á título oneroso, el cedente y el ce-

(1) De los dos artículos que comprende esta sección, el uno está dedicado á los *foros* y el otro á lo que en Cataluña se llama *rabasa morta*, y en Asturias y Galicia *cédulas de planturria*. Pero estos artículos no acometen la cuestión actual de los foros. Estos artículos se limitan á dictar reglas para el porvenir, dando á los foros y á las cédulas de planturria una vida más regular, y sobre todo menos expuesta á inconvenientes.

El legislador, para dictarlos, no ha podido recurrir á precedentes legales, dentro ni fuera de España, porque no existen. Dentro de España, estas variedades de la enfiteusis han vivido sin ley escrita y regidas únicamente por usos y costumbres. Estos usos y costumbres es lo único que ha tenido presente el legislador al dictar sus preceptos.

Un antecedente tenía en el art. 1.563 del Proyecto de 1851; pero aquel antecedente no podía ser aceptado en manera alguna como se había propuesto. El Proyecto de 1851, con muy buen deseo sin duda alguna, pero con muy poco conocimiento del asunto, pretendió dar solución á la gravísima cuestión de los foros, nivelándolos con los censos, autorizando á los terratenientes para redimirlos por la devolución del capital á los aforantes, y resolviendo que si éste no constaba se capitalizase el canon ó pensión al tipo del 3 por 100. Después del ensayo hecho con las leyes de 20 de Agosto y 16 de Septiembre de 1873, semejante pensamiento era más inadmisibile todavía.

cesionario tendrán recíprocamente los derechos de tanteo y de retracto, conforme á lo prevenido para la enfiteusis, y con la obligación de darse el aviso previo que se ordena en el art. 1.637.

7.º El colono ó cesionario puede dimitir ó devolver la finca al cedente cuando le convenga, abonando los deterioros causados por su culpa.

8.º El cesionario no tendrá derecho á las mejoras que existan en la finca al tiempo de la extinción del contrato, siempre que sean necesarias ó hechas en cumplimiento de lo pactado.

En cuanto á las útiles y voluntarias, tampoco tendrá derecho á su abono, á no haberlas ejecutado con consentimiento por escrito del dueño del terreno, obligándose á abonarlas. En este caso se abonarán dichas mejoras por el valor que tengan al devolver la finca.

9.º El cedente podrá hacer uso de la acción de desahucio por cumplimiento del término del contrato.

10.º Cuando después de terminado el plazo de los cincuenta años ó el fijado expresamente por los interesados, continuare el cesionario en el uso y aprovechamiento de la finca por consentimiento tácito del cedente, no podrá aquél ser desahuciado sin el aviso previo que éste deberá darle con un año de antelación para la conclusión del contrato.

CAPÍTULO III

Del censo consignativo.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Este es el único censo que respetan las legislaciones modernas, y le respetan variando á veces su nombre por el de renta perpetua, renta simple ó constitución de renta. Para algunos el censo consignativo no es otra cosa que una compraventa, pues en él existe cosa vendida, que es la pensión, y precio, que es el capital que se da para adquirir el derecho á cobrarla.

El censo consignativo, sin embargo, no es una venta, entre otras razones, porque si bien se cede por él á un tercero un derecho por un precio, no se hace como en la venta, poniendo tér-

mino á toda relación jurídica entre los contratantes, sino antes por el contrario, haciendo nacer, entre ellos, unas relaciones jurídicas que antes no existían, y dando á esas relaciones una duración indefinida.

El censo consignativo estuvo de moda en otros tiempos: era el empleo que más comunmente se daba al dinero, y si llevó muchos capitales á la agricultura, también dejó abrumada la propiedad inmueble con todo género de cargas. Su mismo inmoderado uso llamó la atención de los legisladores; y los Papas, bajo pretexto de supuestas usuras, le sometieron á todo género de suspicaces condiciones; y los Reyes, bajo pretexto de protección á la agricultura, sometieron á tasa sus intereses, conculcando la santidad de los pactos.

Regían todavía las leyes tiránicas de las tasas y se invocaban todavía *motus proprius* y bulas de los Papas sobre la licitud de ciertos pactos; cosas ambas que por diferentes motivos no podían ni debían tolerar las leyes modernas. El Código las condena implícitamente al pasarlas en silencio, teniéndolas sin duda por hechos consumados en que no debe mezclarse. Mas con todo, ¿no merecía materia tan importante alguna declaración explícita por parte de la ley? Nadie concede ya valor alguno á las Bulas de los Papas dictadas en otros tiempos sobre asuntos tan temporales y civiles como los censos: el hecho de la rebaja y reducción á un 3 por 100 de todos los intereses estipulados que excedieran de este tipo, fué un hecho consumado, que nadie seguramente volvería á reproducir, mas las leyes que de esto tratan, vigentes han estado hasta ahora; y á un Código nuevo, escrito con pretensiones científicas, incumbíale haber proclamado la libertad absoluta de que gozan los contratantes para estipular el rédito censal y las condiciones que estimen convenientes, en la seguridad de que la ley amparará en todo tiempo esos pactos.

Lejos de hacer el Código una declaración de esta naturaleza, que tan en su lugar habría estado, paga todavía algún tributo á las preocupaciones de otros tiempos prohibiendo que se pacte el pago de la pensión *en una parte alcuota de los frutos que produce la finca acensuada*. ¿Y por qué, preguntamos nosotros, ha de ser prohibido un pacto de esta naturaleza? ¿Es acaso por inmo-

ral, usurario ó lesionado? Pues más inmoral y lesionado sería un interés de tipo alto, y la ley, que aunque calla, no admite las tasas, no tiene una palabra de condenación para pactos de esta clase. Una pensión consistente en parte alícuota de los frutos, si la parte alícuota es mínima, puede ser y de hecho sería gravamen más moderado que un interés de cierta clase.

Y vuelve á reproducir el Código la prevención de que la redención del censo ha de hacerse devolviendo *de una vez y en dinero* el capital al censalista. La consignó de una manera general para toda clase de censos en el art. 1.610, la reprodujo respecto del censo enfiteútico en el art. 1.651, la reproduce aquí en el art. 1.658, y todavía ha de repetirla para el censo reservativo en el art. 1.662. Pues si el precepto es común é igual para todos los censos, ¿no bastaba consignarlo de una manera general en las disposiciones comunes á todos ellos?

No habían dispuesto las leyes ni estaba resuelto por la jurisprudencia lo que debería hacerse en el caso de que disminuyese la garantía hipotecaria de un censo, por ejecución real en la finca ó pérdida de estimación de la misma; y el Código resuelve esta cuestión tomando como tipo el importe del censo y un 25 por 100 más. Si el valor que la hipoteca censal tiene después de los quebrantos sufridos en una ejecución, ó por abandono del censalista ó estando éste declarado en quiebra, concurso ó insolvencia, resulta menor que el tipo indicado, la ley concede derecho al censalista para obligar al censatario á que ejecute una de tres cosas, á su elección: completar la garantía hipotecaria por medio de una ampliación ó subrogación de hipotecas, redimir el censo, ó hacer abandono del predio.

La solución es tan nueva que no registra precedente alguno; pero está fundada en justicia, porque tiene aplicación en casos en que la disminución de la garantía procede de culpa del censatario. Los que enumera la ley son todos de esta naturaleza. Si la solución se hubiera hecho extensiva á todos los casos de disminución de garantía, la solución habría sido violenta é injusta, porque en un caso fortuito, por ejemplo, se haría recaer enteras todas las consecuencias sobre el censatario, por hechos de que éste no es responsable.

TEXTO

Art. 1.657. Cuando se pacte el pago en frutos de la pensión del censo consignativo, deberá fijarse la especie, cantidad y calidad de los mismos, sin que pueda consistir en una parte alicuota de los que produzca la finca acensuada (1).

Art. 1.658. La redención del censo consignativo consistirá en la devolución al censualista, de una vez y en metálico, del capital que hubiese entregado para constituir el censo.

Art. 1.659. Cuando se proceda por acción real contra la finca acensuada para el pago de pensiones, si lo que reste del valor de la misma no fuera suficiente para cubrir el capital del censo y un 25 por 100 más del mismo, podrá el censualista obligar al censatario á que, á su elección, redima el censo ó complete la garantía, ó abandone el resto de la finca á favor de aquél.

Art. 1.660. También podrá el censualista hacer uso del derecho establecido en el artículo anterior en los demás casos en que el valor de la finca sea insuficiente para cubrir el capital del censo y un 25 por 100 más, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que haya disminuído el valor de la finca por culpa ó negligencia del censatario.

En tal caso éste será además responsable de los daños y perjuicios.

2.ª Que haya dejado de pagar la pensión por dos años consecutivos.

3.ª Que el censatario haya sido declarado en quiebra, concurso ó insolvencia.

(1) De los cuatro artículos de esta sección, sólo el 1.658 tiene alguna relación con el 1.555 del Proyecto de 1851; pero no es igual al mismo, porque en él no se prevenía que la devolución del capital hubiera de hacerse de una vez y en metálico.

Los demás artículos son nuevos y sin más precedentes en nuestro derecho histórico, que las ya citadas leyes del tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilación.

Concuerdan con los artículos 3.226 á 3.238 del Código de Méjico, 1.650 á 1.652 de Portugal, 1.773 á 1.788 de Italia y 2.022 á 2.043 de Chile.

CAPÍTULO IV

Del censo reservativo.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

En la oscura historia del censo reservativo hay, por lo menos, un punto claro y evidente: y es que la moda de acensuar llevó á los hombres á desprenderse de la propiedad inmueble para cambiarla por el derecho de cobrar pensiones censales. No puede decirse con verdad que tal acto sea un acto de demencia, pero sí que anuncia la presencia de un pueblo indolente, que de nada más se cuida que de pasar en la ociosidad la existencia, consumiendo estérilmente las rentas de un capital.

Sea por esta, sea por otra razón, el censo reservativo no ha sido nunca bien recibido, por más que ha hecho el bien inmenso de convertir en propietarios á los pobres á costa de los ricos holgazanes. Los Códigos modernos, donde todavía es tolerado, lo refunden con el consignativo, porque en realidad no le separa del mismo, sino el hecho de que en lugar de figurar en este contrato un capital en metálico, figura como equivalente el precio de una finca.

Pero es condición precisa, según la ley, que esa finca se valore. ¿Y para qué? podrá preguntarse. Esta exigencia la tenían antes las leyes recopiladas por su empeño en mantener las tasas, y á fin de que constando el capital y el interés, en todo tiempo pudiera comprobarse si éste excedía ó no del tipo marcado por la ley. Hoy, que las tasas han desaparecido, la exigencia de que se valore el predio y que por su valoración conste el capital censal, no puede tener más objeto que el que se sepa con certeza cuál debe devolverse á la redención. Pero esto nunca pudiera ser una dificultad, pues ya tiene mandado el Código que cuando el capital censal no consta en los pactos, se capitalice la pensión al tipo del 3 por 100. Esa misma regla pudo haberse adoptado para los censos que de nuevo se funden.

El Código manda que se apliquen en este censo las reglas dispuestas para el consignativo, cuando las garantías hipotecarias disminuyan por actos culpables del censatario; pero no autoriza que se obligue al censatario á que amplie la hipoteca, sino simplemente á que redima ó haga abandono del predio.

TEXTO

Art. 1.661. No puede constituirse válidamente el censo reservativo sin que preceda la valoración de la finca por estimación conforme de las partes ó por justiprecio de peritos (1).

Art. 1.662. La redención de este censo se verificará entregando el censatario al censalista, de una vez y en metálico, el capital que se hubiese fijado conforme al artículo anterior.

Art. 1.663. La disposición del art. 1.657 es aplicable al censo reservativo.

Art. 1.664. En los casos previstos en los artículos 1.659 y 1.660, el deudor del censo reservativo sólo podrá ser obligado á redimir el censo, ó á que abandone la finca á favor del censalista.

(1) Este artículo está tomado del 1.558 del Proyecto de 1851.

Los demás artículos de esta sección carecen de precedentes.

Los Códigos francés é italiano, tratan al censo reservativo como igual al consignativo, y bajo el nombre genérico de constitución de renta, sin que les separe más diferencia, que la de que se paga el capital en metálico en el consignativo, y en una ó varias fincas en el reservativo. Sin embargo, todavía designa el Código italiano al censo reservativo bajo el nombre especial de *renta predial*. En su art. 1.780, nos dice «la renta constituida como precio de venta ó como condición de cesión de inmuebles, bien sea á título oneroso ó gratuito, se llama renta predial.»

El censo reservativo, con su mismo nombre y con existencia independiente del consignativo, no está admitido en ningún Código moderno.

TITULO VIII

DE LA SOCIEDAD

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El prodigioso desarrollo que en los tiempos modernos ha alcanzado el espíritu de asociación, ha hecho punto menos que inútiles las leyes que para el régimen del contrato de sociedad dictaron los legisladores antiguos. Era tan estrecho el molde de aquellas leyes, que no cabiendo en él las vastas sociedades de nuestros días, han tenido que moldear otro nuevo, demandando al derecho mercantil, que se había anticipado en esta materia, reglas y principios nuevos.

Y nuevas son, con efecto, la mayor parte de las reglas que establecen los modernos Códigos civiles, y con ellos nuestro Código novísimo, sobre el contrato de sociedad, así en lo relativo á su constitución y objeto, como en lo referente á su forma, á sus pactos y á sus efectos.

Para su *constitución* sólo se requiere en las personas capacidad para obligarse, y que den publicidad al pacto que forman libremente para que públicamente conste el nacimiento de la nueva personalidad jurídica. Exige con tal rigor la ley esta publicidad, que niega personalidad jurídica á toda asociación que mantenga secretos sus pactos; pero no determina el modo de dar cumplimiento á esta publicidad. Ignórase por lo mismo, porque el Código no lo ha resuelto, si se entenderá bastante publicidad la de los anuncios, prospectos, carteles, rótulos y demás medios á que ordinariamente se recurre para hacer notorio un hecho de esta naturaleza. Y la ley no ha prescrito una forma general de publicidad, porque no podía imponer una misma á toda clase de

sociedades. No podía imponer, por ejemplo, la inscripción en los Registros ó la publicación en la *Gaceta* de la escritura constitutiva de la sociedad, porque no toda sociedad se constituye en derecho civil por medio de una escritura pública.

Objeto de una sociedad civil puede ser cualquiera con tal que sea lícito. Es la licitud la única limitación que pone la ley á la libertad de la contratación; mas por lo mismo que es la única, ésta la exige también á todo rigor, declarando disueltas las sociedades que se propongan un objeto immoral ó prohibido, y mandando que las ganancias que hayan obtenido se apliquen á los establecimientos de beneficencia.

En la *forma* es aun mayor la libertad que la ley deja á los contratantes. No les impone ninguna de una manera taxativa, y únicamente exige la escritura pública cuando se aportan bienes inmuebles, porque en otra forma no pueden ser inscritos estos bienes en el Registro de la propiedad, según lo dispuesto en la ley Hipotecaria vigente. Era evidente, por otra parte, y la ley lo previene á mayor abundamiento, que en esas escrituras ó fuera de ellas por una adición firmada, se hiciesen constar por inventario los bienes inmuebles que se aportan.

El Código admite dos clases de sociedades civiles, pero no excluye por eso las clases mercantiles, pues autoriza á los socios á que las funden, si quieren, con las mismas formas reconocidas por la ley mercantil y con sujeción supletoriamente á las prescripciones de esta ley.

Las dos clases únicas de sociedad que el Código civil reconoce, son las universales y las particulares: las universales de bienes presentes y las universales de ganancias. Por las universales de bienes presentes los socios aportan en la sociedad todos cuantos bienes posean en el momento de su constitución, haciendo una masa común de todo lo aportado, al que se agregan después todas las ganancias obtenidas, partiéndolo todo á la disolución con arreglo á bases convenidas. Por la de ganancias, sólo aportan los frutos de sus bienes y cuanto los socios adquieran por su trabajo é industria mientras dure la sociedad.

Las combinaciones, como se ve, están muy lejos de parecerse á las que en derecho mercantil dan lugar á la existencia de

las compañías colectivas, anónimas y comanditarias; y por lo mismo, si existen reglas comunes á unas y otras, tienen que gobernarse también las civiles por reglas especiales. ↙

Con las colectivas y mercantiles guardan alguna relación las universales de bienes presentes; mas con todo, no son cosas enteramente iguales. Por las colectivas los socios responden con todos sus bienes presentes al constituir la compañía, y con los que hayan adquirido después, sea por título lucrativo ú oneroso de las obligaciones de la sociedad; mientras que por las universales civiles, el socio sólo responde con sus bienes presentes de las obligaciones, si la sociedad era de bienes presentes, y con los frutos de los bienes y productos de la industria, si la sociedad era de sólo ganancias. En ningún caso la fortuna que el socio adquiera por herencia, legado ú otro cualquier título semejante está asociada al cumplimiento de obligaciones.

Art. 118

TEXTO

Art. 1.665. La sociedad es un contrato por el cual dos ó más personas se obligan á poner en común dinero, bienes ó industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias (1).

(1) Parte de los artículos que comprende este capítulo, se han tomado del Proyecto de 1851, ya literalmente, ya reformando su redacción; otra parte son disposiciones enteramente nuevas.

El art. 1.665 es una copia literal del art. 1.564 del Proyecto.

El art. 1.666 es una disposición que tiene sus precedentes en la ley de asociaciones de 30 de Julio de 1878.

El art. 1.667 es nuevo.

El art. 1.668 es una copia literal del art. 1.565 del Proyecto.

El art. 1.669 es nuevo.

El 1.670 lo mismo.

El 1.671 está tomado literalmente del 1.566 del Proyecto.

El 1.672 es una copia del 1.568 del mismo.

El 1.673 está tomado del párrafo primero del art. 1.569.

El 1.674 es nuevo.

El 1.675 es el párrafo primero del art. 1.570 del Proyecto.

El 1.676 reproduce el párrafo segundo de dicho art. 1.570.

Art. 1.666. La sociedad debe tener un objeto lícito, y establecerse en interés común de los socios.

Cuando se declare la disolución de una sociedad ilícita, las ganancias se destinarán á los establecimientos de beneficencia del domicilio de la sociedad, y, en su defecto, á los de la provincia.

Art. 1.667. La sociedad civil se podrá constituir en cualquiera forma, salvo que se aportaren á ella bienes inmuebles ó derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública.

Art. 1.668. Es nulo el contrato de sociedad, siempre que se aporten bienes inmuebles, si no se hace un inventario de ellos, firmado por las partes, que deberá unirse á la escritura.

Art. 1.669. No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros.

Esta clase de sociedades se registrá por las disposiciones relativas á la comunidad de bienes.

Art. 1.670. Las sociedades civiles, por el objeto á que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan á las del presente Código.

Art. 1.671. La sociedad es universal ó particular.

Art. 1.672. La sociedad universal puede ser de todos los bienes presentes, ó de todas las ganancias.

Art. 1.673. La sociedad de todos los bienes presentes es aquella por la cual las partes ponen en común todos los que actualmente les pertenecen, con ánimo de partírlas entre sí, como igualmente todas las ganancias que adquirieran con ellos.

El 1.677 copia literalmente al 1.571.

Y el 1.678 hace lo mismo con el 1.572.

Aunque las leyes romanas del tít. 2.º, libro 17 del Digesto, trataron del contrato de sociedad, aunque Justiniano expuso la doctrina jurídica de este contrato en el tít. 26, libro 3.º de sus Instituciones, y de unas y otras formó Don Alfonso el Sabio las leyes del tít. 10 de la Part. 5.ª; no han podido estas leyes servir de modelo para la redacción del Código, porque en esta materia ha hecho progresos incalculables el espíritu moderno.

Conuerdan los artículos del Código con los 1.832 á 1.842 del Código francés, 1.655 á 1.660 del holandés, 1.316 á 1.321 de Vaud, 2.772 á 2.806 de la Luisiana, 1.836 á 1.847 de Uruguay, 2.053 á 2.064 de Chile, 1.697 á 1.706 de Italia, 1.240 á 1.250 de Portugal, 2.351 á 2.369 de Méjico, y 1.776 á 1.783 de Guatemala.

Art. 1.674. En la sociedad universal de todos los bienes presentes, pasan á ser propiedad común de los socios los bienes que pertenecian á cada uno, así como todas las ganancias que adquieran con ellos.

Puede también pactarse en ella la comunicación recíproca de cualesquiera otras ganancias; pero no pueden comprenderse los bienes que los socios adquieran posteriormente por herencia, legado ó donación, aunque sí sus frutos.

Art. 1.675. La sociedad universal de ganancias comprende todo lo que adquieran los socios por su industria ó trabajo mientras dure la sociedad.

Los bienes muebles ó inmuebles que cada socio posee al tiempo de la celebración del contrato, continúan siendo de dominio particular, pasando sólo á la sociedad el usufructo.

Art. 1.676. El contrato de sociedad universal, celebrado sin determinar su especie, sólo constituye la sociedad universal de ganancias.

Art. 1.677. No pueden contraer sociedad universal entre sí las personas á quienes está prohibido otorgarse recíprocamente alguna donación ó ventaja.

Art. 1.678. La sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, ó sus frutos, ó una empresa señalada, ó el ejercicio de una profesión ó arte.

CAPITULO II

De las obligaciones de los socios.

Sección primera.

De las obligaciones de los socios entre sí. ✓

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Para tratarlas con la debida separación sin que en ningún caso se confundan, el Código agrupa en dos secciones las obligaciones de los socios, á saber: *obligaciones de los socios entre sí, y obligaciones de los socios para con un tercero.*

La clasificación es aceptable, por más que sus términos no

son exactos ni se expresan en lenguaje muy castizo. No comprende sólo la sección primera las obligaciones de los socios entre sí, puesto que la ley trata también de las obligaciones de los socios con la sociedad. No es tampoco exacto que se trate sólo de obligaciones, pues á los derechos de los socios van encaminados bastantes artículos del Código. Y por último: emplear dos preposiciones, *para* y *con* para regir un mismo caso, nunca ha sido lenguaje castizo en Castilla; y estas imperfecciones, aunque puramente gramaticales, no deben ser toleradas en un Código redactado por una Comisión científica y revisado por autoridades no menos científicas.

Para darnos la razón en todo, y para que sean ostensibles las inexactitudes, el Código, que anuncia en el epígrafe de la sección que va á tratar de las obligaciones de los socios entre sí, comienza dando reglas para determinar *la duración* de una sociedad, y entra enseguida á fijar las obligaciones que el socio contrae con la sociedad de que se ha constituido miembro.

Los preceptos del Código sobre estos puntos son tan vulgares y conocidos, que apenas si merece detenerse por un momento á comentarlos. Están tomados de la ley mercantil, en lo que tienen de común con las sociedades civiles. Nace la sociedad en el momento de la celebración del contrato, á menos que en el mismo pacto se haya fijado un plazo para su gestación: vive el tiempo que se hubiera convenido, y no habiendo convenio, por el tiempo que dure el negocio para el que se estableció, si tiene un objeto determinado, y por toda la vida de los socios, si no tiene objeto determinado ni plazo fijo de duración.

Tienen por primero y fundamental deber los socios el de aportar á la sociedad lo que ofrecieron, eviccionando lo que aportan; y si faltan á este deber, incurren en responsabilidad, que consiste en el abono de intereses de mora y en el pago de los perjuicios que hayan causado. Esta obligación de aportar se entiende, por lo que hace á los socios capitalistas, en la entrega en la caja de la sociedad de las cantidades en metálico ó bienes de cualquier clase que ofreció aportar, y por lo que hace á los socios industriales, en las ganancias que obtengan en la industria á que se dedica también la compañía.

Todo esto que el Código previene, y que dispusieron siempre todas las leyes civiles y mercantiles del mundo, ninguna novedad ofrece; pero la ofrecen las reglas que subsiguen relativas al cobro de créditos por los socios.

El primer caso que el Código resuelve es el de un socio que cobra de un particular una cantidad que le adeudaba, siendo á la vez esa persona deudora también de la sociedad. ¿Para quién debe ser la cantidad cobrada, para la sociedad ó para el socio? La duda puede proceder de dos personas, ó sea del socio que cobró y del deudor que pagó. Este tiene el derecho de aplicar el pago á la deuda que le sea más gravosa; y el Código se lo reconoce, declarando que su decisión será la primera regla para resolver la cuestión. El cobrador puede haber percibido el cobro como particular ó como socio. Eso lo dirá el recibo que expidió: si lo firmó como socio, entonces el pago se aplica todo á la sociedad. Mas, si al firmar nada manifestó, como la misma razón existe para creer que cobró como socio ó que cobró como particular, la ley previene que lo cobrado se aplique proporcionalmente á los dos créditos. La regla, aunque á primera vista parece compleja, es, sin embargo, sencillísima, y está fundada en justicia.

El segundo caso que resuelve el Código es el de un socio que en un crédito de la sociedad contra un tercero, cobra por entero su parte y los demás socios nada perciben, por haberse declarado insolvente el deudor. La ley, fundada en el espíritu de solidaridad de uno á todos los socios, manda que ese socio lleve á la masa social todo cuanto percibió.

Esa misma solidaridad entre los socios y la consideración de que en la sociedad todo se fia á la probidad y buena fe de los socios, son las causas de que, no sólo se les imponga la obligación de resarcir todos los daños y perjuicios que por *su culpa* causen á la sociedad, sino también de que no puedan compensarlos con los beneficios que la hayan proporcionado. El principio es de todas las legislaciones: estaba en las leyes romanas y en las de Partida; y le reproducen todos los Códigos modernos. El principio debe tener su razón de equidad universal, y la tiene, con efecto, á pesar de su aparente severidad. El socio no puede

invocar para nada los beneficios que ha reportado á la sociedad, porque los debía desde que ingresó en ella; pero debía, además, una actividad y una diligencia celosa en la gestión de los intereses sociales, y al faltar á esta obligación, ha cometido *una culpa*, por la que se le condena justamente al pago de los perjuicios.

¿Y para quién perecen las cosas aportadas á la sociedad, si se destruyen por caso fortuito? Con una regla general, el Código no habría dado una solución justa á esta dificultad, y por eso procede por distinciones. Dos son las que hace la ley: distinción entre cosas fungibles y cosas no fungibles: distinción entre cosas que se aportan á la sociedad para que sólo sean comunes su uso y disfrute, y cosas que se aportan para que se vendan.

De las cosas fungibles es inútil dar regla alguna: como no pueden usarse sin consumirse, desde que entran en la sociedad, la pertenecen en pleno dominio y corren de su cuenta los riesgos de estas cosas.

Las cosas no fungibles que entran en la sociedad para ser vendidas, ó que entran previa estimación, ó que no pueden guardarse sin que se deterioren, se encuentran en el mismo caso. La sociedad las adquiere para sí, y por consiguiente, de su cuenta son los riesgos que corren, pereciendo para la sociedad, si es que perecen.

No hallándose en el mismo caso las cosas no fungibles que el socio aporta á la sociedad tan sólo para uso común de la misma, y cuya conservación no ofrece dificultades, el socio conserva en ellas su dominio y de su cuenta son los riesgos de caso fortuito. Si perecen, perecen para el socio que las aportó; y la sociedad sólo tendrá que abonar su valor, en el caso de que las recibiera previa estimación; porque este hecho demuestra que tuvo la voluntad de adquirirlas para sí.

Todas estas reglas del Código, fundadas en el principio jurídico que dice, que las cosas perecen ó se aumentan para sus mismos dueños, rigen en defecto de pactos expresos sobre el particular, y sólo para este caso se han dictado. Cuando existen pactos expresos, las reglas de la ley son excusadas; los pactos dan resueltas las dificultades.

Por la ley del pacto también se reparten las ganancias y pér-

didas de la sociedad; y el pacto es libre en fijar la proporción que quiera, con tal de que á ningún socio se le excluya de toda participación en pérdidas ó ganancias. Este pacto es nulo, no sólo por inmoral, sino por ser contrario á la naturaleza de toda sociedad; puesto que las sociedades se forman precisamente para procurar una ganancia, y llevan consigo la responsabilidad de las pérdidas. No encontrándose en este caso el pacto que exime de las pérdidas á un socio industrial, porque este socio ya pierde todo lo que había puesto en la sociedad, que es su inteligencia y su trabajo, este pacto no será nunca nulo.

Cuando no existe pacto expreso sobre el modo de repartirse ganancias y pérdidas, tienen entonces aplicación las reglas que todos los Códigos del mundo han dictado para estos casos, y que el Código civil español reproduce. Si hay pacto sobre proporción en el reparto de ganancias, esa misma proporción regirá en la liquidación de pérdidas. Si no hay pacto alguno formalizado, las ganancias y las pérdidas se distribuirán proporcionalmente al capital que cada socio ha aportado al acervo común, teniendo al socio industrial como partícipe de una parte igual á la del que menos haya aportado. Si el pacto dejó á la designación de un tercero el que determinase la parte que cada socio hubiera de percibir, por la designación de este tercero habrán de pasar todos; salvo que se probase que evidentemente había faltado á la equidad.

Las reglas de administración que dicta el Código son también las reglas vulgares establecidas en todas las legislaciones. Cuando hay nombrado un solo socio gestor, él lleva el nombre y la representación de la sociedad, y la obliga contratando en nombre de ella, sin que nadie, mientras sus poderes no estén revocados, pueda impugnar sus actos.

Si son dos los socios gestores nombrados, cada uno representa á la sociedad y la obliga, si no se estipuló que marcharan de común acuerdo.

Si son varios los gestores y se estipuló que ninguno funcionara sin el concurso de los demás, sólo con el concurso de todos puede gestionarse; y con uno que falte á la toma de los acuerdos estos acuerdos serán nulos, salvo que se hallare imposibilitado ó

ausente algún socio y se tratara de asuntos de suma urgencia.

Si no se han nombrado gestores especiales que lleven la representación de la sociedad, todos los socios la representan y cada uno de ellos puede contratar en su nombre; pero los demás socios tienen el derecho de oponerse, antes que los actos del socio hayan producido eficacia legal.

TEXTO

Art. 1.679. La sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa (1).

Art. 1.680. La sociedad dura por el tiempo convenido; á falta de convenio, por el tiempo que dure el negocio que haya servido exclusivamente de objeto á la sociedad, si aquél por su naturaleza tiene una duración limitada; y en cualquier otro caso, por toda la vida de los asociados, salvo la facultad que se les reserva en el art. 1.700 y lo dispuesto en el art. 1.704.

Art. 1.681. Cada uno es deudor á la sociedad de lo que ha prometido aportar á ella.

Queda también sujeto á la evicción en cuanto á las cosas ciertas y determinadas que haya aportado á la sociedad, en los mismos casos y de igual modo que lo está el vendedor respecto del comprador.

(1) Todos los artículos de esta sección son copias de los artículos 1.578 á 1.590 del Proyecto de 1861. Aparte de alguna ligera corrección de forma, no se advierte en ellos más novedad que el haberse adicionado en el 1.682, el párrafo segundo con que este artículo termina.

Tienen sus precedentes estos artículos en las ya citadas leyes del tít. 2.º, libro 17 del Digesto y leyes del tít. 10 de la Part. 5.ª

Concuerdan además con los artículos 1.843 á 1.861 del Código francés, 1.661 á 1.676 del holandés, 2.824 á 2.842 de la Luisiana, 1.320 á 1.337 de Vaud, 1.707 á 1.735 de Italia, 2.394 á 2.431 de Méjico, 1.251 á 1.271 de Portugal, 1.787 á 1.828 de Guatemala, 2.065 á 2.081 de Chile, y 1.848 á 1.865 de Uruguay.

Algunos de estos Códigos, en un mismo capítulo, tratan de los derechos y de las obligaciones de los socios para con la sociedad, dejando para capítulo separado las obligaciones de los socios con terceros. Otros destinan una sección ó capítulo á tratar de las cláusulas y condiciones más comunes en el contrato de sociedad, y de los efectos que producen.

Art. 1.682. El socio que se ha obligado á aportar una suma en dinero y no la aportado, es de derecho deudor de los intereses desde el día en que debió aportarla, sin perjuicio de indemnizar además los daños que hubiese causado.

Lo mismo tiene lugar respecto á las sumas que hubiese tomado de la caja social, principiando á contarse los intereses desde el día en que las tomó para su beneficio particular.

Art. 1.683. El socio industrial debe á la sociedad las ganancias que durante ella haya obtenido en el ramo de industria que sirve de objeto á la misma.

Art. 1.684. Cuando un socio autorizado para administrar cobra una cantidad exigible, que le era debida en su propio nombre, de una persona que debía á la sociedad otra cantidad también exigible, debe imputarse lo cobrado en los dos créditos á proporción de su importe, aunque hubiese dado el recibo por cuenta de sólo su haber; pero, si lo hubiere dado por cuenta del haber social, se imputará todo en éste.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de que el deudor pueda usar de la facultad que se le concede en el artículo 1.172, en el solo caso de que el crédito personal del socio le sea más oneroso.

Art. 1.685. El socio que ha recibido por entero su parte en un crédito social sin que hayan cobrado la suya los demás socios, queda obligado, si el deudor cae después en insolvencia, á traer á la masa social lo que recibió, aunque hubiera dado el recibo por sola su parte.

Art. 1.686. Todo socio debe responder á la sociedad de los daños y perjuicios que ésta haya sufrido por culpa del mismo y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria le haya proporcionado.

Art. 1.687. El riesgo de las cosas ciertas y determinadas, no fungibles, que se aportan á la sociedad para que sólo sean comunes su uso y sus frutos, es del socio propietario.

Si las cosas aportadas son fungibles, ó no pueden guardarse sin que se deterioren, ó si se aportaron para ser vendidas, el riesgo es de la sociedad. También lo será, á falta de pacto especial, el de las cosas aportadas con estimación hecha en el inventario, y en este caso la reclamación se limitará al precio en que fueron tasadas.

Art. 1.688. La sociedad responde á todo socio de las can-

tidades que haya desembolsado por ella y del interés correspondiente; también le responde de las obligaciones que con buena fe haya contraído para los negocios sociales y de los riesgos inseparables de su dirección.

Art. 1.689. Las pérdidas y ganancias se repartirán en conformidad á lo pactado. Si sólo se hubiera pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas.

A falta de pacto, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcionada á lo que haya aportado. El socio que lo fuere sólo de industria tendrá una parte igual á la del que menos haya aportado. Si además de su industria hubiere aportado capital, recibirá también la parte proporcional que por él le corresponda.

Art. 1.690. Si los socios se han convenido en confiar á un tercero la designación de la parte de cada uno en las ganancias y pérdidas, solamente podrá ser impugnada la designación hecha por él cuando evidentemente haya faltado á la equidad. En ningún caso podrá reclamar el socio que haya principiado á ejecutar la decisión del tercero, ó que no la haya impugnado en el término de tres meses, contados desde que le fué conocida.

La designación de pérdidas y ganancias no puede ser encomendada á uno de los socios.

Art. 1.691. Es nulo el pacto que excluye á uno ó más socios de toda parte en las ganancias ó en las pérdidas.

Sólo el socio de industria puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas.

Art. 1.692. El socio, nombrado administrador en el contrato social, puede ejercer todos los actos administrativos sin embargo de la oposición de sus compañeros, á no ser que proceda de mala fe; y su poder es irrevocable sin causa legítima.

El poder otorgado después del contrato, sin que en éste se hubiera acordado conferirlo, puede revocarse en cualquier tiempo.

Art. 1.693. Cuando dos ó más socios han sido encargados de la administración social sin determinarse sus funciones, ó sin haberse expresado que no podrán obrar los unos sin el consentimiento de los otros, cada uno puede ejercer todos los actos de administración separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse á las operaciones del otro antes de que éstas hayan producido efecto legal.

Art. 1.694. En el caso de haberse estipulado que los socios

administradores no hayan de funcionar los unos sin el consentimiento de los otros, se necesita el concurso de todos para la validez de los actos, sin que pueda alegarse la ausencia ó imposibilidad de alguno de ellos, salvo si hubiere peligro inminente de un daño grave ó irreparable para la sociedad.

Art. 1.695. Cuando no se haya estipulado el modo de administrar, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Todos los socios se considerarán apoderados, y lo que cualquiera de ellos hiciere por sí solo, obligará á la sociedad; pero cada uno podrá oponerse á las operaciones de los demás antes que hayan producido efecto legal.

2.ª Cada socio puede servirse de las cosas que componen el fondo social según costumbre de la tierra, con tal que no lo haga contra el interés de la sociedad, ó de tal modo que impida el uso á que tienen derecho sus compañeros.

3.ª Todo socio puede obligar á los demás á costear con él los gastos necesarios para la conservación de las cosas comunes.

4.ª Ninguno de los socios puede, sin el consentimiento de los otros, hacer novedad en los bienes inmuebles sociales, aunque alegue que es útil á la sociedad.

Art. 1.696. Cada socio puede por sí solo asociarse un tercero en su parte; pero el asociado no ingresará en la sociedad sin el consentimiento unánime de los socios, aunque aquél sea administrador.

Sección segunda.

De las obligaciones de los socios para con un tercero.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

La eficacia de las obligaciones que los socios celebren con terceras personas, depende de la capacidad con que en esas obligaciones representan á la sociedad de que son miembros; y como quiera que en la sección precedente se han visto las reglas por las que se mide esta capacidad, esas mismas reglas, en realidad, deciden la validez de las obligaciones otorgadas con terceros.

Si estas obligaciones las ha otorgado un socio que tenía poder para obligar á la sociedad, ya por ser su gestor único, ya porque no siendo único obró de acuerdo con los demás gestores ó sin oposición suya, ya porque estaba autorizado por acuerdo de los demás socios para formalizar aquel contrato, la obligación es válida, y ni la sociedad ni los socios pueden resistir su cumplimiento. El Código resume esta fundamental doctrina diciendo que, los actos de los socios, para obligar á la sociedad, han de reunir los tres requisitos siguientes: primero, *que el socio haya obrado en su carácter de tal por cuenta de la sociedad*; segundo, *que tenga poder para obligar á la sociedad en virtud de un mandato expreso ó tácito*; tercero, *que haya obrado dentro de los límites que le señala su poder ó mandato*.

El gestor, ya lo sea con un poder general ó especial, ya lo sea por virtud de acuerdos tomados por los gestores ó por la sociedad entera, es un mandatario; y por eso se confunden las reglas anteriores con las reglas principales por las que se rige el mandato. Por eso mismo, cualquiera otra regla que dicte la ley ha de parecer aplicación exacta de la doctrina jurídica del mandato.

¿Qué sucederá, por lo tanto, si un socio contrata sin tomar el nombre de la sociedad á quien representa, ni indicar siquiera que lo hace como socio? Que el acto será nulo para la sociedad y válido únicamente para el socio. La sociedad no quedará obligada por el acto del socio: el único obligado será el socio como particular.

El mismo efecto producirá el acto ó contrato de un socio que lo ejecuta á nombre de la sociedad y sin poder de la misma ó con un poder notoriamente insuficiente. La sociedad no queda obligada con los terceros que contrataron con el socio; pero si la sociedad se aprovechó de los beneficios ó ganancias de un contrato de esta naturaleza, la sociedad quedó obligada con el socio.

Estos efectos distintos de un mismo contrato se explican teniendo en cuenta las obligaciones que ligan á un socio con la sociedad de que es miembro. Por haber tomado el nombre de la sociedad para contratar sin estar debidamente autorizado para

ello, la ley le impone el castigo de ceder en beneficio de la sociedad las ventajas que haya obtenido del contrato, dejándole personalmente las responsabilidades. No otra cosa significa la declaración de que *la sociedad no queda obligada, respecto á terceros, por actos que un socio haya realizado sin poder de la sociedad para ejecutarlos, pero queda obligada para con el socio en cuanto dichos actos hayan redundado en provecho de ella.*

Y las obligaciones válidamente contraídas por un socio, ¿cómo obligan á los demás? Mancomunadamente: entre todos ellos, ó sea la sociedad como persona jurídica, responden del cumplimiento de las obligaciones. No hay derecho para exigir de un socio solo ó de un grupo cualquiera de ellos, el cumplimiento de unas obligaciones que pesan por igual sobre todos. *Los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas de la sociedad.* Esta regla tiene importantes aplicaciones cuando se trate de hacer efectivas obligaciones que la sociedad deja en descubierto. Cada socio sólo tiene obligación de pagar la parte proporcional que le corresponda, según los pactos constitutivos de la sociedad.

Puede acontecer con este motivo que, persiguiendo los bienes de una persona, que es ó ha sido miembro de una sociedad cualquiera, se encuentren acreedores que lo son por haber contratado con la sociedad, y acreedores por obligaciones particulares del socio. Los primeros son preferidos á los segundos en las acciones que se dirijan contra los bienes pertenecientes á la sociedad; porque bajo la garantía de estos bienes contrataron, cosa que no pueden del mismo modo alegar los acreedores particulares del socio, porque éstos no contrataron bajo aquella garantía especial, sino bajo la garantía general de todos los bienes que poseyera el socio.

Como entre estos bienes se encuentra la parte de ganancias, si existen, que correspondan al deudor en la sociedad, ninguna dificultad se opone, y así lo reconoce la ley, para que *los acreedores particulares de cada socio puedan pedir el embargo y remate de la parte de ésta en el fondo social.*

De notar es la diferencia de lenguaje que la ley emplea en uno y en otro caso. A los acreedores de la sociedad les reconoce

el derecho preferente que tienen para hacer efectivos sus créditos *en los bienes sociales*, es decir, en cuantos posea la sociedad: á los acreedores particulares de los socios sólo les reconoce el derecho de perseguir *la parte* que cada socio tenga en el fondo social. El derecho de los primeros, por consiguiente, se extiende á todos los bienes de la sociedad, en los que va comprendida hasta la parte que pueda corresponder á un socio: el derecho de los segundos se limita á esta parte, y aun en ella, reconociendo la preferencia de los primeros, aunque no solidariamente.

TEXTO

Art. 1.697. Para que la sociedad quede obligada con un tercero por los actos de uno de los socios, se requiere:

1.º Que el socio haya obrado en su carácter de tal, por cuenta de la sociedad.

2.º Que tenga poder para obligar á la sociedad en virtud de un mandato expreso ó tácito.

3.º Que haya obrado dentro de los límites que le señala su poder ó mandato (1).

Art. 1.698. Los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas de la sociedad; y ninguno puede obligar á los otros por un acto personal, si no le han conferido poder para ello.

La sociedad no queda obligada respecto á tercero por actos que un socio haya realizado en su propio nombre ó sin poder de la sociedad para ejecutarlo; pero queda obligada para con el socio en cuanto dichos actos hayan redundado en provecho de ella.

(1) De los tres artículos de esta sección, el 1.697, que resume en realidad toda la doctrina, carece de precedentes, á lo menos en la forma en que está redactado. De los otros dos, que son una consecuencia del anterior, el 1.698 conviene, en el fondo, con los artículos 1.591 y 1.592 del Proyecto de 1851, y el 1.699 es una copia de la primera mitad del art 1.594 de dicho Proyecto.

Concuerdan con los artículos 1.862 y 1.863 del Código francés, 1.679 á 1.681 del holandés, 1.338 de Vaud, 2.843 y 2.844 de la Luisiana, el 238, título 17, parte primera del prusiano, 1.879 á 1.883 de Uruguay, 2.094 á 2.097 de Chile, 1.272 á 1.274 del portugués, 2.432 á 2.438 de Méjico, y 1.726 á 1.728 de Italia.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en la regla 1.ª del art. 1.695.

Art. 1.699. Los acreedores de la sociedad son preferentes á los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales. Sin perjuicio de este derecho, los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social.

CAPITULO III

De los modos de extinguirse la sociedad.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Por cuatro modos ó motivos, dice nuestro Código, que puede extinguirse una sociedad: por terminación del tiempo que fijaron sus estatutos, por perecimiento de las cosas ó terminación del negocio para el que fué establecida, por muerte, interdicción civil ó insolvencia de alguno de los socios, y por renuncia de cualquiera de ellos.

En general, estos modos legales de terminar una sociedad, son los mismos que habían establecido las leyes de Partida, siguiendo los precedentes romanos; y con algunas diferencias, los mismos que aceptan los Códigos modernos. Hay algunos, sin embargo, en que no van conformes todos los Códigos.

Se extingue la sociedad, á la que los pactos dieron tiempo fijo de existencia, porque el pacto es la ley de todo contrato; pero quienes le dieron ese plazo fijo, pueden prorrogarlo á voluntad. La ley deja en esto libertad tan lata á los socios fundadores, que ni aun consentimiento ó pacto expreso de todos los socios les exige para la prórroga. Se contenta con un consentimiento tácito, como el de la continuación en la sociedad de los socios, no obstante haber expirado el término legal de su existencia. Pero si se contenta con el consentimiento tácito, no es sino á condición de que *se justifique por los medios ordinarios*.

La prórroga, además, puede pactarse antes de haber expirado el término fijado por la fundación, y puede pactarse ó consentirse después que aquel término había expirado. En el primer

caso declara la ley que continuará la misma sociedad primitivamente fundada, y en el segundo que se constituye una nueva sociedad.

Extraño es este precepto de la ley, y más extraño todavía que no haya mandado que se publique la continuación de la sociedad ó la constitución de la nueva, por los mismos medios como se hubiera dado publicidad á la fundación primera, porque las razones que entonces existían, subsisten con la misma fuerza después de la prórroga. ¿Por dónde va á saber el público, y las personas que contrataron ó tengan que contratar con la sociedad, que la personalidad jurídica de ésta no ha muerto?

Más previsores los Códigos extranjeros, ó no admiten prórroga alguna, como sucede en los Códigos de Méjico y Portugal, ó exigen que la prórroga se formalice con las mismas solemnidades con que se formalizó la fundación, sin autorizar en manera alguna prórrogas tácitas de ninguna clase, como previenen los Códigos de Francia, Italia, Chile, Uruguay y Guatemala.

El Código francés terminantemente declara (1) que *la prórroga de una sociedad de tiempo limitado no puede probarse más que por un escrito que esté revestido con las mismas formalidades que el contrato de sociedad*. El de Guatemala (2), dice: *para que se prorogue una sociedad, cuyo tiempo ha expirado, se necesitan las mismas formalidades que para la celebración del contrato*. Y en términos parecidos se expresan los demás Códigos: ninguno admite prórrogas tácitas: ninguno hace esa distinción española de prórrogas antes de expirar el término, y prórrogas después de expirado: ninguno dispone que se considere como una nueva sociedad la sociedad cuyo plazo de duración se ha prorrogado; y todos, sin distinción de tiempos, exigen que la prórroga revista las mismas formalidades legales que la constitución.

Están conformes los Códigos extranjeros en que la pérdida de las cosas es causa de disolución de la sociedad; pero explican este concepto mucho mejor que el Código español. *Si cualquiera de los socios, dice el Código del Uruguay, por su hecho ó culpa*

(1) Artículo 1.866.

(2) Artículo 1.814.

deja de poner en común las cosas ó la industria á que se ha obligado en el contrato, los otros tendrán derecho para dar la sociedad por disuelta. Algún Código, el de Guatemala, dice más: dice que la cosa prometida poner en común, ha de ser *tal, que equivalga al objeto fundamental del negocio.*

Creemos que este es el sentido del artículo del Código español. No se trata sólo de cosas materiales que dejan de llevarse á la sociedad, sino también de cosas inmateriales, como la inteligencia, industria, pericia ó dirección de un socio: si esta cosa inmaterial con que se contaba deja de aportarse, hay justa causa para la disolución de la sociedad.

No es tampoco la falta de una cosa cualquiera, sino la falta de una cosa de importancia, que, aunque no constituya, como quiere el Código de Guatemala, el objeto fundamental del negocio, sea de influencia grande en el mismo.

Y por último, no produce de oficio esta causa la disolución de la sociedad, sino que los socios, estimándola en lo que valga, pueden fundar en ella una petición de disolución. Con uno solo que la estime de importancia bastante, la disolución será procedente.

La muerte de un socio ha sido siempre también causa de disolución de una sociedad, porque en este contrato donde todo es personal, y donde, por consiguiente, el crédito, la pericia ó la experiencia de un socio puede haber sido lo que más se estimó al fundar la sociedad, ésta no puede mantenerse cuando falta aquel factor importante.

Pero las leyes romanas (1) y las de Partida que las siguieron (2) admitían dos clases de muerte: la natural y la civil. Los Códigos modernos, para quienes ha dejado de existir la muerte civil romana, ponen en su lugar la pena que la ha sustituido, ó sea la interdicción civil, en cuanto que incapacita para contratar al que la sufre. Y como se encuentra en parecido, aunque más limitado caso, la insolvencia declarada de una persona, añaden

(1) Ley 4.^a, tít. 2.^o, libro 17 del Digesto.

(2) Leyes 10 y 11, tít. 10, Partida 5.^a

también esta causa. Está, por lo tanto, nuestro Código, acorde en este particular con las legislaciones modernas.

Disiente entre todos ellos el Código prusiano (1), que no reconoce como causa disolvente de una sociedad la muerte de uno de sus socios, más que en el único caso de que el socio muerto *estuviese personalmente encargado de dirigir sus trabajos ó la administración*. Los que, como el español, no admiten este principio radical de la legislación prusiana, reconocen, por lo menos, que, habiendo pacto explícito sobre el particular, la sociedad no se extingue por la muerte de un socio; sino que continúa entre los que le han sobrevivido. El único efecto que produce es el de tener que liquidar para entregar á los herederos del socio muerto la parte que les corresponda en el fondo social. ¿Pero por qué, aun no existiendo pacto, ha de disolverse la sociedad, si los socios sobrevivientes tienen voluntad, y á veces necesidad absoluta de continuar asociados para seguir explotando el negocio ó negocios á que se dedican?

Comprenderíamos que se obligase en este caso á los socios á que manifestaran explícitamente su voluntad en un documento escrito, y á que se diese la publicidad conveniente al acuerdo tomado. Lo que no comprendemos, ni hemos jamás comprendido, es por qué la muerte de un socio ha de producir necesariamente la extinción de la sociedad, en términos tales, que para continuar asociados los que le han sobrevivido tienen que proceder á constituir una nueva sociedad, con todas las dilaciones, molestias, gastos y entorpecimientos que esto produce. Más aceptable nos parece, en último resultado, la decisión de la ley prusiana, que sólo cuando se trata de socios á cuya inteligencia y probidad esté confiada la dirección ó administración de una compañía, considera su muerte como justa causa de disolución. La muerte de un socio insignificante, que nada ha hecho, más que llevar alguna parte del capital al fondo común, ¿qué influencia tiene en el porvenir de esa sociedad, ni en qué cambia las condiciones naturales de su existencia?

De la renuncia, cabe decir lo mismo. Todas las leyes han

(1) Artículo 273, tít. 17, parte 1.^a

dicho, como la nuestra, que sólo disuelve las sociedades que no tienen término fijo de duración, y cuando sea hecha con oportunidad, de buena fe y notificándola en forma á todos los socios. Mas, ¿por qué ha de estar pendiente del capricho de un socio la existencia de una sociedad? Enhorabuena que á ninguno se le obligue á permanecer contra su voluntad en una sociedad, cuando él no se ha comprometido á permanecer un tiempo fijo; enhorabuena que hecha en condiciones legales la renuncia, se proceda á liquidar y entregar al socio disidente lo que le corresponda. Mas, ¿por qué se han de disolver los demás?

Este exorbitante derecho de los socios carece de compensación en el Código. Como el socio tiene derecho á despedirse de la sociedad cuando quiera, siempre que lo haga de buena fe y en tiempo oportuno, debían estar también autorizados los socios para despedir por mayoría de votos á aquel de sus compañeros cuya compañía les fuese molesta, inútil ó perjudicial. La ley no tiene preceptos para este caso, y creemos que en justicia procedía armar el brazo de las sociedades para poder desprenderse de socios perjudiciales.

Llegado el caso de disolución, las compañías se encuentran en el mismo caso que las herencias vacantes. La semejanza es perfecta, en cuanto que por la disolución mueren las personas jurídicas que las sociedades representan. Está, por lo tanto, bien justificado el precepto que manda ajustar la liquidación de un haber social á las reglas de partición de las herencias.

TEXTO

Art. 1.700. La sociedad se extingue:

- 1.º Cuando expira el término por que fué constituida.
- 2.º Cuando se pierde la cosa, ó se termina el negocio que le sirve de objeto.
- 3.º Por la muerte natural, interdicción civil ó insolvencia de cualquiera de los socios, y en el caso previsto en el art. 1.699.
- 4.º Por la voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción á lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707.

Se exceptúan de lo dispuesto en los números 3.º y 4.º de este

artículo las sociedades á que se refiere el art. 1.670, en los casos en que deban subsistir con arreglo al Código de Comercio (1).

Art. 1.701. Cuando la cosa específica, que un socio había prometido aportar á la sociedad, perece antes de efectuada la entrega, su pérdida produce la disolución de la sociedad.

También se disuelve la sociedad en todo caso por la pérdida de la cosa, cuando, reservándose su propiedad el socio que la aporta, sólo ha transferido á la sociedad el usq ó goce de la misma.

Pero no se disuelve la sociedad por la pérdida de la cosa cuando ésta ocurre después que la sociedad ha adquirido la propiedad de ella.

Art. 1.702. La sociedad constituida por tiempo determinado puede prorrogarse por consentimiento de todos los socios.

El consentimiento puede ser expreso ó tácito, y se justificará por los medios ordinarios.

Art. 1.703. Si la sociedad se prorroga después de expirado el término, se entiende que se constituye una nueva sociedad. Si se prorroga antes de expirado el término, continúa la sociedad primitiva.

Art. 1.704. Es válido el pacto de que, en el caso de morir uno de los socios, continúe la sociedad entre los que sobrevivan. En este caso el heredero del que haya fallecido sólo tendrá derecho á que se haga la partición, fijándola en el día de la muerte de su causante; y no participará de los derechos y obligaciones ulteriores, sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de lo hecho antes de aquel día.

(1) Excepción hecha de los artículos 1.702 y 1.703, los demás proceden del Proyecto de 1851. Al 1.700, que conviene con el 1.595 del Proyecto, se le ha adicionado la última parte del párrafo cuarto.

El 1.701 sólo en el fondo conviene con el 1.596; pues la redacción en uno y otro es distinta.

Los artículos 1.702 y 1.703 son nuevos.

Y los artículos 1.704 á 1.708 son copias respectivas de los 1.597 á 1.601 de dicho Proyecto.

Concuerdan con los artículos 1.865 á 1.872 del Código francés, 1.683 á 1.689 de Holanda, 1.207 á 1.212 del austriaco, 1.341 á 1.346 de Vaud, 2 849 á 2 859 de la Luisiana, 1.729 á 1 736 de Italia, 2.439 á 2.448 de Méjico, 1.275 á 1.280 de Portugal, 1.812 á 1.819 de Guatemala, 2 098 á 2 115 de Chile, y 1.884 á 1.898 de Uruguay.

Disienten bastante estos Códigos en los modos como termina la sociedad y en la manera de prorrogar su existencia.

Si el pacto fuere que la sociedad ha de continuar con el heredero, será guardado, sin perjuicio de lo que se determina en el núm. 4.º del art. 1.700.

Art. 1.705. La disolución de la sociedad por la voluntad ó renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, ó no resulta éste de la naturaleza del negocio.

Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros socios.

Art. 1.706. Es de mala fe la renuncia cuando el que la hace se propone apropiarse para sí solo el provecho que debía ser común. En este caso el renunciante no se libra para con sus socios, y éstos tienen facultad para excluirle de la sociedad.

Se reputa hecha en tiempo inoportuno la renuncia, cuando, no hallándose las cosas íntegras, la sociedad está interesada en que se dilate su disolución. En este caso continuará la sociedad hasta la terminación de los negocios pendientes.

Art. 1.707. No puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea por disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio, ha sido constituida por tiempo determinado, á no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros á sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, ú otro semejante, á juicio de los Tribunales.

Art. 1.708. La participación entre socios se rige por las reglas de la de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan. Al socio de industria no puede aplicarse ninguna parte de los bienes aportados, sino sólo sus frutos y los beneficios, conforme á lo dispuesto en el art. 1.689, á no haberse pactado expresamente lo contrario.

TITULO IX

DEL MANDATO

CAPITULO PRIMERO

De la naturaleza, forma y especies del mandato.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Al definir el mandato, tanto los jurisconsultos como los le-

gisladores, se fijan más por lo común en la persona del mandatario que en la persona del mandante, y en este sentido suelen decir que es mandato: *el contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete*. Así le definía el Proyecto de Código de 1851; así le definen los Códigos de Italia y Portugal, y así, aunque variando algo la forma, le define nuestro Código civil. El mandato, sin embargo, tiene otro punto de vista: el punto de vista del mandante. Por este último punto de vista le definen la mayor parte de los Códigos, siguiendo al francés: *el acto por el cual una persona da á otra poder ó facultad de hacer en su nombre alguna cosa*. Es indiferente para el caso que se le defina de una ó de otra de las dos maneras, porque por cualquiera de ellas resulta que una persona transfiere por el mandato su personalidad á otra para la ejecución de algún hecho ó contratación de alguna obligación.

Pero en las definiciones legales se echa de menos una cosa que es requisito indispensable para la perfección del contrato, y algunas de esas definiciones expresan otra cosa, que no sólo no es requisito, sino que más bien debe tenerse por una idea errónea. La cosa que en nuestra opinión no se expresa, y debiera expresarse en las definiciones legales, es la aceptación del mandatario; pues mientras esta aceptación no exista, realmente el contrato no está formalizado. La cosa que en nuestra opinión sobra en algunas definiciones legales, es la idea de ser gratuito el mandato. Esta idea, oriunda del derecho romano, sería exacta en aquella legislación; pero no lo es ya en las legislaciones modernas, porque en el derecho moderno es corriente que el mandato admita retribución, sin que por eso se desnaturalice el contrato.

Como consecuencia de estas observaciones, creemos que el mandato debía ser definido, diciendo que *es un contrato por el que uno da á otro, que lo acepta, poder ó facultad para hacer alguna cosa ó contraer alguna obligación en su nombre*. Pero la aceptación puede hacerse, como se hace el mandato, de una manera expresa ó de una tácita; y á menos que exista pacto expreso ó que se deduzca de la clase de ocupaciones á que el mandato se dedica, el mandato se entiende conferido y aceptado gratuita-

mente. Esto, que nuestro Código declara, en nada contradice, antes confirma las afirmaciones que acabamos de hacer.

Lo demás que el Código previene es lo mismo que las leyes romanas y de Partida dejaron establecido sobre la capacidad de las personas para figurar en este contrato como mandantes ó mandatarios, y las facultades en general de que el poder invista al mandatario.

Es elemental que un menor de edad no puede ser mandatario, porque no tiene capacidad para obligarse: lo es que no puede serlo la mujer casada sin licencia de su marido, por la misma razón que concurre en el menor. Sin embargo, el Código hace una declaración respecto del menor emancipado, que no existía en nuestras leyes históricas: podrá ser mandatario, pero en sus obligaciones habrá que tenerse presente lo que la ley dispone sobre los menores.

Obligación general ha sido siempre que el mandatario se ajuste á los límites del poder en su gestión; y declaración constante ha sido también que no se entiende haberlo traspasado cuando ejecutó el mandato de una manera más ventajosa para el mandante. Las declaraciones son buenas y justas, pero serían insuficientes si el Código no viniese á ampliarlas en el capítulo siguiente.

TEXTO

Art. 1.709. Por el contrato de mandato se obliga una persona á prestar algún servicio ó hacer alguna cosa, por cuenta ó encargo de otra (1).

(1) La definición de este artículo difiere bastante de la que en el 1.602 daba el Proyecto de 1851.

Los demás artículos de esta sección convienen con los artículos 1.603 á 1.608 de dicho Proyecto. Algunos han sufrido variaciones de forma. El 1.711 es enteramente nuevo, y el 1.716 sólo en el fondo conviene con el 1.608 del Proyecto.

La doctrina, que es romana en su mayor parte y se consignó en las leyes del título 1.º, libro 17 del Digesto, se transcribió á las leyes 20 y siguientes del título 5.º de la Part. 5.ª

Concuerdan con los artículos 1.984 á 1.990 del Código francés, 1.467 á 1.471 de Vaud, 1.829 á 1.835 de Holanda, 2.954 á 2.967 de la Luisiana, 2.184

Art. 1.710. El mandato puede ser expreso ó tácito.

El expreso puede darse por instrumento público ó privado y aun de palabra.

La aceptación puede ser también expresa ó tácita, deducida esta última de los actos del mandatario.

Art. 1.711. A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito.

Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie á que se refiera el mandato, se presume la obligación de retribuirlo.

Art. 1.712. El mandato es general ó especial.

El primero comprende todos los negocios del mandante.

El segundo uno ó más negocios determinados.

Art. 1.713. El mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración.

Para transigir, enajenar, hipotecar ó ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso.

La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros ó amigables compondores.

Art. 1.714. El mandatario no puede traspasar los límites del mandato.

Art. 1.715. No se consideran traspasados los límites del mandato si fuese cumplido de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste.

Art. 1.716. El menor emancipado puede ser mandatario; pero el mandante sólo tendrá acción contra él en conformidad á lo dispuesto respecto á las obligaciones de los menores.

La mujer casada sólo puede aceptar el mandato con autorización de su marido.

Art. 1.717. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

En este caso el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

á 2.195 de Guatemala, 2.012 á 2.024 de Uruguay, 2.116 á 2.130 de Chile, 1.737 á 1.744 de Italia, 2.474 á 2.490 de Méjico, y 1.318 á 1.331 de Portugal.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.

CAPITULO II

De las obligaciones del mandatario.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Las doctrinas romanas sobre el mandato han sido resumidas por el nuevo Código español en breves y clarísimos preceptos, que por su misma concisión y claridad no necesitan comentario alguno que los ilustre.

Existe, sin embargo, alguna novedad con relación al derecho histórico en lo que concierne al nombramiento de sustitutos por el mandatario. Para determinar los efectos de estos nombramientos, que si antes eran consentidos, en lo sucesivo serán perfectamente legales, el Código distingue con muy buen acuerdo los casos.

Si el mandatario estaba autorizado por el mandante para nombrar sustituto, con designación de persona, ninguna responsabilidad le alcanzará al mandatario por la gestión del sustituto. La responsabilidad recaerá toda entera sobre éste, y en él habrá de hacerla efectiva el mandante.

Si el mandatario estaba autorizado para nombrar el sustituto y no se le designó persona, como el nombramiento es enteramente suyo, suya es la responsabilidad en el caso de haber elegido á una persona notoriamente incapaz ó insolvente, porque para esto no estaba autorizado. Pero si la persona elegida por él renuncia las condiciones de aptitud y probidad suficientes; su responsabilidad declina por completo en el sustituto, y *el mandante puede dirigir su acción contra dicho sustituto.*

Si el mandatario no estaba autorizado para nombrar sustituto y sin embargo le nombró, el nombramiento es lícito porque no existía prohibición que lo condenase; pero responde de la gestión del sustituto como de la suya propia. Cuanto haya ejecuta-

§ 1718-1726

do el sustituto, es como si lo hubiera ejecutado por sí mismo el mandatario.

Las reglas son nuevas y están inspiradas en una prudentísima equidad.

Con el mismo sano criterio resuelve el Código el género de responsabilidad que alcanza á dos ó más mandatarios que conjuntamente han sido nombrados por un mismo mandante. Esa responsabilidad no es solidaria ni podía serlo, porque si el mandante eligió á los mandatarios, los mandatarios entre sí nada han estipulado. Cada mandatario responderá de los actos de su gestión.

Las demás reglas del Código son harto vulgares para que nos detengamos en ellas. En la última no se ha decidido el Código á calificar por una medida general la clase de culpa en que incurren los mandatarios que faltan á sus obligaciones, y deja esta calificación á la prudencia de los Tribunales, porque efectivamente, varía con los casos y con las personas que en ellos intervienen. Unicamente recomienda la ley á los Jueces que tomen en cuenta la circunstancia de ser retribuído el mandato, y con razón, porque mandato retribuído demanda más diligencia.

TEXTO

Art. 1.518. El mandatario queda obligado por la aceptación á cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante.

Debe también acabar el negocic que ya estuviese comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza (1).

(1) Este artículo y los ocho siguientes están literalmente tomados de los artículos 1.609 á 1.616 del Proyecto de Código de 1851.

El 1.726 es enteramente nuevo y sin precedentes.

Todas sus disposiciones están de perfecto acuerdo con lo que prevenían las leyes del tít. 12 de la Part. 3.^a, que se inspiraron en las del tít. 1.^o, libro 17 del Digesto.

Concuerdan con los artículos 1.991 á 1.997 del Código francés, 1.837 á

Art. 1.519. En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario á las instrucciones del mandante.

A falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haria un buen padre de familia.

Art. 1.520. Todo mandatario está obligado á dar cuenta de sus operaciones y á abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo.

Art. 1.521. El mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto:

1.º Cuando no se le dió facultad para nombrarlo.

2.º Cuando se le dió esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz ó insolvente.

Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo.

Art. 1.522. En los casos comprendidos en los dos números del artículo anterior puede además el mandante dirigir su acción contra el sustituto.

Art. 1.523. La responsabilidad de dos ó más mandatarios, aunque hayan sido instituidos simultáneamente, no es solidaria, si no se ha expresado así.

Art. 1.524. El mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó á usos propios desde el día en que lo hizo, y de las que quede debiendo después de fenecido el mandato, desde que se haya constituido en mora.

Art. 1.525. El mandatario que obre en concepto de tal no es responsable personalmente á la parte con quien contrata sino cuando se obliga á ello expresamente ó traspasa los límites del mandato sin darle conocimiento suficiente de sus poderes.

Art. 1.526. El mandatario es responsable, no solamente del dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más ó menos rigor por los Tribunales según que el mandato haya sido ó no retribuido.

1.843 de Holanda, 1.472 á 1.479 de Vaud, 2.491 á 2.503 de Méjico, 1.335 á 1.843 de Portugal, 2.196 á 2.202 de Guatemala, 2.025 á 2.036 de Uruguay, 2.131 á 2.157 de Chile, y 1.745 á 1.751 de Italia.

CAPITULO III

De las obligaciones del mandante.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Magistralmente tratado por las leyes romanas el contrato de mandato, todo cuanto después de ellas han preceptuado los Códigos es una copia más ó menos feliz de aquella inmortal legislación. No esperemos, por consiguiente, novedad alguna en cuanto el Código español disponga relativamente á las obligaciones del mandante. La novedad existiría si el Derecho romano hubiera hecho depender de la forma los efectos del mandato, porque sabido es que el formalismo de aquel derecho no ha sido por ninguna legislación moderna aceptado; pero en el mandato, la forma no determina efecto civil alguno. Esta circunstancia hace que en las leyes romanas referentes al mandato, como en las de otros contratos que se encuentran en su caso, brillen en toda su pureza los principios inmortales de la equidad, y este precisamente es el secreto de su universal aceptación.

Tres son en realidad las obligaciones que el mandato impone al mandante: 1.^a Reconocer y cumplir las obligaciones que en su nombre hubiera contraído el mandatario. 2.^a Anticiparle los fondos necesarios para el cumplimiento del mandato ó reembolsarle los que hubiera adelantado el mandatario. 3.^a Indemnizarle todos los gastos y perjuicios que haya tenido en el cumplimiento del mandato, y abonarle la retribución que le corresponda.

Para hacer efectivos el mandatario los créditos que por cualquiera de los conceptos indicados le correspondan contra el mandante, la ley le da el derecho de retener en su poder, en calidad de prenda, las cosas que son objeto del mandato; en cuyas palabras debe entenderse comprendido el metálico, porque ninguna razón podría alegarse para excluirlo de la garantía.

Más adelante, añade el Código, que el mandante debe tam-

bién al mandatario los intereses de las sumas que éste haya anticipado por aquél.

No puede excusarse el mandante de cumplir, como si fueran propias, las obligaciones que en uso de un poder haya otorgado el mandatario; porque para esto se dió el mandato. Mas esta conclusión no implica que el mandante haya de pasar en todo por lo que el mandatario haya ejecutado. Para los terceros con quienes éste haya contratado, el mandante está obligado; pero independientemente de esto, quedará la cuestión sobre el uso que el mandatario haya hecho de las facultades que se le confirieron, y la escrupulosidad con que haya observado las instrucciones que se le hubieren comunicado. Son dos cuestiones distintas, que importa no confundir.

La provisión de fondos al mandatario, ó el reembolso de los que éste hubiera anticipado, son también consecuencias ineludibles del mandato. Es indiferente para el efecto que el negocio ó negocios á que el mandato se contraía haya resultado perjudicial ó beneficioso para el mandante. Si el mandatario obró dentro de las facultades que se le confirieron, dentro de las que el negocio lleva consigo naturalmente ó ajustándose á las instrucciones que recibió, ninguna razón asiste al mandante para oponerse al reintegro. El mandatario además tiene derecho á cobrar los intereses de las cantidades que hubiera anticipado, desde el día mismo en que se hizo la anticipación. Estos intereses, no habiendo pacto ó convenio establecido, serán los llamados legales, ó sean los que la ley fija para los casos de mora.

Independientemente de todo esto, asiste al mandatario el derecho de cobrar el importe de los daños y perjuicios que haya sufrido en el cumplimiento del mandato, siempre que estos daños y perjuicios no se los haya proporcionado con imprudencia ó falta de diligencia personales. Ya en otra parte tiene la ley definido lo que se entiende en el derecho por daños y perjuicios, que no son otra cosa que el valor efectivo de las pérdidas sufridas y el importe de las ganancias que hayan dejado de obtenerse.

Define, por último, el Código, el efecto de un mandato conferido conjuntamente por dos ó más personas á un mandatario para un negocio común. El Proyecto de 1851, proponía que los

mandantes quedasen obligados mancomunadamente al mandatario, de forma que éste tenía que suponer dividida la obligación entre todos, y exigir de cada uno la parte de esa obligación que le correspondiera, sin poder hacer efectiva en los demás la parte del que resultare insolvente. Con razón reforma el Código lo propuesto por el Proyecto, mandando que sea solidaria la obligación de los mandantes; porque de cada uno de ellos recibió el mandato, como de todos juntos, el poder para gestionar en su nombre. El mandatario, en su virtud, no tiene que dividir sus créditos entre los mandantes, sino hacerlos efectivos en los bienes de cualquiera de ellos.

TEXTO

Art. 1.325. El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.

En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa ó tácitamente (1).

Art. 1.326. El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiera anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario.

El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, á contar desde el día en que se hizo la anticipación.

(1) Los cinco artículos que comprende este capítulo se han copiado literalmente de los artículos 1.617 á 1.621 del Proyecto de 1851, con una novedad en el último, y es la sustitución de la palabra *solidariamente* en lugar de la palabra *mancomunadamente*, que usó el Proyecto al tratar del género de obligación que contrae el mandatario, cuando acepta el mandato que le confieren dos ó más personas conjuntamente.

En lo demás, están conformes con las leyes romanas y de Partidas citadas en el capítulo precedente.

Concuerdan con los artículos 1.998 á 2.002 del Código francés, 1.884 á 1.888 de Holanda, 1.480 á 1.484 de Vaud, 1.752 á 1.756 de Italia, 2.037 á 2.046 de Uruguay, 2.203 á 2.207 de Guatemala, 1.350 á 1.353 de Portugal, y 2.504 á 2.509 de Méjico.

Art. 1.529. Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.

Art. 1.530. El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores.

Art. 1.531. Si dos ó más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

CAPITULO IV

De los modos de acabarse el mandato.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Todo contrato puede resolverse por el disenso de los que le contrajeron. El mandato, por la índole especial de este contrato, se resuelve por el simple disenso de uno de los que le formaron. No es necesario, pues, como en los demás contratos, que el disenso sea recíproco: basta la simple voluntad de uno de los contratantes para resolver el vínculo.

De aquí, que el mandante pueda revocar, cuando tenga por conveniente, el mandato: de aquí, que el mandatario pueda renunciar cuando quiera el mandato. ¿De dónde procede esto? De que el mandato es un contrato por el que se deposita toda la confianza en otra persona: de que el mandato es un contrato que requiere una voluntad decidida por parte del mandatario para que se cumpla. Desde que el mandante no tiene confianza plena en el mandatario, ó desde que el mandatario no tiene voluntad firme de cumplir el mandato, ni uno ni otro pueden seguir unidos por el vínculo con que se habían ligado. Por eso la ley les deja en libertad á uno y á otro para romper ese vínculo cuando quieran. Hacer otra cosa, sería correr el peligro seguro de que el mandato marchase contra sus propios fines.

La misma razón abona que todo mandato concluya por la muerte, interdicción civil, quiebra ó insolvencia del mandante ó del mandatario. Concluye por la muerte del mandante, porque ya no existe personalidad á quien representar por el mandato. Por la muerte del mandatario, porque con ella desapareció la persona cuya pericia y probidad inspiraban confianza al mandante. Por la interdicción civil de uno ú otro, porque se imposibilitaron para contratar; y por la insolvencia de cualquiera de ellos, porque con ella terminaron todos los negocios que habían motivado el mandato.

La revocación del poder dado á un mandatario puede hacerse de una manera expresa ó de una tácita. Se revoca tácitamente un poder, cuando se le confiere á otra persona para el mismo negocio.

Con la renuncia de los mandatarios ocurre lo mismo que con la de los socios en el contrato de sociedad: que ha de ser oportuna, que se ha de hacer de buena fe y que debe comunicarse al mandante. Todo perjuicio que se irroge á éste, por no llevar estas condiciones la renuncia, es de cuenta del mandatario; el cual, en todo caso, debe continuar cuidando los intereses del mandante, hasta que éste tome las disposiciones convenientes. Con el mismo fin están obligados los herederos del mandatario, cuando éste muere, á poner el hecho en conocimiento del mandante y cuidar interinamente sus intereses.

Tales son las disposiciones del Código sobre la terminación del mandato, que nada nuevo introducen en la legislación histórica, que en último resultado, es la romana.

TEXTO

Art. 1.532. El mandato se acaba:

- 1.º Por su revocación.
- 2.º Por la renuncia del mandatario.
- 3.º Por muerte, interdicción, quiebra ó insolvencia del mandante ó del mandatario (1).

(1) También los artículos de esta sección reproducen literalmente lo que proponía el Proyecto de 1851 en sus artículos 1.622 á 1.629.

Art. 1.533. El mandante puede revocar el mandato á su voluntad, y compeler al mandatario á la devolución del documento en que conste el mandato.

Art. 1.534. Cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar á éstas si no se les ha hecho saber.

Art. 1.535. El nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocación del mandato anterior desde el día en que se hizo saber al que lo había recibido, salvo lo dispuesto en el artículo que precede.

Art. 1.536. El mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante. Si éste sufiere perjuicios por la renuncia, deberá indemnizarle de ellos el mandatario, á menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo.

Art. 1.537. El mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir á esta falta.

Art. 1.538. Lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante ú otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto á los terceros que hayan contratado con él de buena fe.

Art. 1.539. En el caso de morir el mandatario, deberán sus herederos ponerlo en conocimiento del mandante y proveer entretanto á lo que las circunstancias exijan en interés de éste.

Tienen estos preceptos los mismos precedentes históricos indicados en el capítulo anterior, ó sean las leyes romanas del tít. 1.º, libro 17 del Digesto, y las leyes del tít. 12 de la Part. 5.ª

Concuerdan además, con los artículos 2 003 á 2 010 del Código francés, 1 485 á 1 492 de Vaud, 1 850 á 1 856 de Holanda, 2 996 á 3 003 de la Luisiana, 2 524 á 2 532 de Méjico, 1 363 á 1 369 de Portugal, 2 208 á 2 216 de Guatemala, 2 047 á 2 062 de Uruguay, 2 163 á 2 173 de Chile, y 1 757 á 1 763 de Italia.

TITULO X**DEL PRÉSTAMO**

Disposición general.

A definir el préstamo y á determinar sus variedades, está destinado este párrafo preliminar, compuesto de un solo artículo.

La definición que el Código nos da se ha tomado del Proyecto de Código de 1851; pero alterando una de sus primeras palabras. El Proyecto decía, que el préstamo es un contrato por el que una de las partes *se obliga á entregar* á la otra una cosa, etcétera; el Código dice, que por el contrato de préstamo, una de las partes *entrega* á la otra.....

La diferencia entre las dos locuciones *se obliga á entregar* y *entrega*, procede de la opinión que los jurisconsultos de la Comisión Codificadora se hayan formado de la naturaleza de este contrato: quiénes le creen consensual, quiénes le tienen todavía por real. Aquéllos no ven en la entrega de las cosas más que un acto de consumación, posterior á la perfección del contrato: éstos no conciben que el contrato se perfeccione sin la entrega de las cosas.

El Sr. García Goyena, principal colaborador del Proyecto de 1851, opinaba que hoy todos los contratos son consensuales, porque todos se perfeccionan por el contrato, y de acuerdo con esta opinión está redactada la definición del préstamo del Proyecto. Los redactores del Código no tienen formada una opinión decisiva sobre el asunto; pero se inclinan más bien á creer en la existencia de los contratos reales, es decir, de aquellos contratos que no se perfeccionan sino por la tradición de las cosas, entre los que cuentan al préstamo; y su definición está más en armonía con esta creencia.

La cuestión, como se ve, no es sólo una cuestión de escuela; es también una cuestión legal. Una convención en que no media la tradición de las cosas, pero en la que sin embargo estuvi-

ran conformes una parte en ceder ciertas cosas y otra en tomarlas para servirse de ellas, y restituir las mismas ú otras equivalentes transcurrido cierto tiempo, ¿sería un préstamo perfecto?

No lo habría sido en el antiguo imperio romano, donde la validez del pacto dependía de la forma de su constitución; pero lo es en el derecho moderno, que ni es simbólico ni hace depender de formas rituales la validez de los actos civiles. Hoy todos los contratos son consensuales; los llamados contratos reales no se distinguen de los demás sino en que llevan la condición de entregarse las cosas que son materia de prestación en ellos. Si esa entrega no es simultánea á la convención, no por eso la convención deja de existir, cosa que no sucedía en Roma.

Esta circunstancia, que para nosotros es decisiva, no satisface á ilustres jurisconsultos modernos como Pothier y Troplong, que ven todavía en la tradición el hecho que perfecciona el contrato; en cuyo sentido, y sin negar que el consentimiento es el alma de toda convención, hallan todavía justificada la distinción romana de contratos reales, colocando al préstamo á la cabeza de todos ellos.

La cuestión, en último resultado, es una cuestión de términos; pues si bien es cierto que en el préstamo, en el depósito y en la prenda la obligación supone la tradición de las cosas, es no menos cierto que esa tradición es una consecuencia ó un efecto natural de la convención, que no se produciría nunca si el consentimiento armónico de las partes no le precediese. No se concibe el préstamo, decía el Sr. Gutiérrez, sino en tanto que se haya entregado la cosa; pero menos se concibe, decimos nosotros, si no le precede ó acompaña la voluntad de prestar. Cuando esa voluntad ó ese consentimiento constan, el préstamo es posible, porque la entrega puede ser decretada y ejecutada por la Autoridad pública. Mas si sólo existe la tradición de las cosas sin que conste el pacto de prestarlas, el préstamo ni existe ni se puede concebir. Esto demuestra que el contrato de préstamo, como el de venta, como todos los contratos, se formaliza por el consentimiento y se acaba de perfeccionar por la entrega de las cosas, que es su consecuencia natural.

TEXTO

Art. 1.340. Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega á la otra, ó alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, ó dinero ú otra cosa fungible, con condición de volver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.

El comodato es esencialmente gratuito.

El simple préstamo puede ser gratuito ó con pacto de pagar interés (1).

CAPITULO PRIMERO

*Del comodato.***Sección primera.**

De la naturaleza del comodato.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

En la naturaleza del comodato estuvieron siempre conformes todas las legislaciones. Su objeto es transferir á otra persona el uso de las cosas muebles por tiempo determinado para que, espirado éste, se restituyan á su dueño; y como de las cosas muebles fungibles no podría hacerse uso sin consumirlas, de aquí que el comodato sólo puede pactarse sobre cosas no fungibles.

(1) Está tomada la definición del art. 1.630 del Proyecto de 1851, pero alterando las palabras *se obliga á entregar*, y sustituyéndolas por la de *entrega*.

En parecidos términos definen al préstamo los Códigos francés, art. 1.874; de Vaud, art. 1.358; de la Luisiana, art. 2.862; de Baviera, art. 3.º y 5.º, capítulo 2.º, libro 4.º; de Prusia, art. 229, sección 1.ª, tít. 21, parte 1.ª; de Méjico, art. 2.785, y de Portugal, art. 1.506.

Es el comodato, respecto de estas cosas, lo que el arrendamiento respecto de las inmuebles; porque en uno y en otro contrato el dueño de las cosas cede el uso de ellas por un tiempo cierto ó indeterminado, con condición de que se le restituyan terminado que sea el uso.

Existe, sin embargo, una diferencia muy importante entre ambos contratos. El comodato es y debe ser siempre gratuito, idea en la que están conformes todos los Códigos. El arrendamiento por el contrato es un contrato oneroso, como que uno de sus requisitos esenciales consiste en la designación de la merced ó renta.

Como nada más que el uso de las cosas se cede por este contrato, es visto que el cedente conserva el dominio de las mismas y el derecho de usufructuarlas. El comodatario nada más adquiere que el derecho de usarlas por el tiempo que se le ha concedido: los frutos y aumentos de las cosas no son suyos.

No se extinguen con la vida de las personas los efectos de este contrato. Pasan á los herederos de los mismos, como todos los demás derechos y obligaciones personales; y mientras no haya terminado el tiempo convenido, las cosas quedan en poder de los herederos del comodatario, para que las usen en los mismos términos que fueron cedidas á su causante. Sólo como excepción de esta regla señala la ley el caso de que el préstamo se hubiera hecho en contemplación á la persona del comodatario. Entonces cesa con la muerte de éste; porque no puede presumirse en los contratantes otra intención.

• TEXTO

Art. 1.341. El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada. El comodatario adquiere el uso de ella, pero no los frutos; si interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato (1).

(1) Los dos artículos de esta sección se han copiado literalmente de los artículos 1.631 y 1.632 del Proyecto de 1851.

Concuerdan con los arts. 1.877 á 1.879 del Código francés, los 1.361 á

Art. 1.342. Las obligaciones y derechos que nacen del comodato pasan á los herederos de ambos contrayentes, á no ser que el préstamo se haya hecho en contemplación á la persona del comodatario, en cuyo caso los herederos de éste no tienen derecho á continuar en el uso de la cosa prestada.

Sección segunda.

De las obligaciones del comodatario.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Todas las obligaciones del comodatario pueden en realidad resumirse en una sola: la de conservar en buen estado las cosas que recibió del comodante para restituírselas á la terminación del uso.

De esta obligación principal de conservar, se desprenden todas las demás, y de ella las deriva también nuestra ley civil. De esa obligación se deriva la que tiene de costear todos los gastos comunes que la conservación ocasiona: de ella se deriva la responsabilidad que le alcanza, cuando destina las cosas á uso distinto de aquel para el que se le concedieron, responsabilidad por virtud de la que tendrá que abonar el valor de dichas cosas, si se pierden ó perecen: de ella se desprende, en fin, que si las cosas han tenido desperfectos naturales en el uso habitual de las mismas, no responderá el comodatario.

A estos efectos ordinarios del comodato, el Código añade un precepto nuevo. Cuando las cosas se ceden en el comodato con estimación, el comodatario responde de su precio, aunque las cosas hayan perecido por caso fortuito, salvo pacto en contrario. Hemos llamado nuevo á este precepto, porque ni estaba en nuestras leyes de Partida, ni de él daban cuenta los juriconsultos; pero el precepto no es desconocido en otras legislaciones. Le co-

1.363 de Vaud, 2.866 á 2.868 de la Luisiana, los 1.777 á 1.780 de Holanda, los 1.805 á 1.807 de Italia, 2.174 á 2.177 de Chile, 2.177 á 2.180 de Uruguay, 1.927 á 1.933 de Guatemala, y el 2.790 á 2.791 de Méjico.

nocieron los romanos, y lo consignó la ley 5.^a, párrafo 3.^o, tit. 6.^o, libro 13 del Digesto, cuando dijo: *si forte res estimata data sit, omne periculum præstandum ab eo qui estimationem se præstatum recepit*. Le conocen el Código francés, y otros varios que le siguen, cuando dicen: *si la cosa fué tasada en el préstamo, la pérdida que sobrevenga, aunque sea por caso fortuito, es de cuenta del que tomó prestado, si no se hubiere convenido cosa contraria*.

Mas, ¿cuál puede ser el fundamento de esta disposición? Dicen los jurisconsultos que de esto tratan, que el fundamento es la presunción de que al tasar las cosas, el comodante se propuso asegurarse la restitución de las mismas ó su precio. ¿Pero basta que lo presumiera el comodante para que se exija al comodatario una obligación en que no ha consentido? Este es uno de tantos preceptos como se reproducen de Código en Código, de legislación en legislación, sin examen ni más razón que porque vienen así establecidos desde tiempo antiguo.

Cuando son varios los comodatarios á quienes conjuntamente se concede el uso de las cosas, el Proyecto de 1851 decía que respondían mancomunadamente de su conservación y restitución. Rectificándole el Código, declara que la obligación es solidaria; pero el Código aquí se pone en abierta contradicción con lo que tiene declarado en el art. 1.137. Allí nos tiene dicho que la obligación de dos ó más deudores sólo será solidaria, *cuando así lo determine expresamente, constituyéndose con tal carácter de solidaria*. En todos los demás casos la obligación será mancomunada.

Para ser consecuente con este principio, que es inconcuso en la materia, el Código debió declarar, como lo hacía el Proyecto de 1851, que *los comodatarios á quienes se presta conjuntamente una cosa, responden mancomunadamente de ella*. Porque, con efecto, si no existe pacto expreso en que cada uno de por sí haya respondido del valor total de la cosa, ¿en qué puede fundarse la solidaridad que la ley les impone?

TEXTO

Art. 1.543. El comodatario está obligado á satisfacer los
CÓDIGO CIVIL.--TOMO IV.

gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso y conservación de la cosa prestada (1).

Art. 1.744. Si el comodatario destina la cosa á un uso distinto de aquel para que se prestó, ó la conserva en su poder por más tiempo del convenido, será responsable de su pérdida, aunque ésta sobrevenga por caso fortuito.

Art. 1.745. Si la cosa prestada se entregó con tasación y se pierde, aunque sea por caso fortuito, responderá el comodatario del precio, á no haber pacto en que expresamente se le exima de responsabilidad.

Art. 1.746. El comodatario no responde de los deterioros que sobrevengan á la cosa prestada por el solo efecto del uso y sin culpa suya.

Art. 1.747. El comodatario no puede retener la cosa prestada á pretexto de lo que el comodante le deba, aunque sea por razón de expensas.

Art. 1.748. Todos los comodatarios á quienes se presta conjuntamente una cosa responden solidariamente de ella, al tenor de lo dispuesto en esta sección.

Sección tercera.

De las obligaciones del comodante.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Extraño, por demás, es, el derecho que nuestro Código reserva al comodante en el art. 1.749. Por virtud de ese derecho, queda á merced suya la subsistencia del contrato, contra todo principio de justicia; pues le bastará invocar necesidades perso-

(1) Los arts. 1.743 á 1.748 están copiados de los arts. 1.633 á 1.639 del Proyecto de 1851: sólo en dos de ellos, que son los 1.744 y 1.748, se ha reformado su redacción, si bien conservando el fondo de los mismos.

Tienen sus precedentes históricos en las leyes del tít. 6.º, libro 13 del Digesto y en las del tít. 2.º de la Part. 5.ª

Concuerdan además con los arts. 1.880 á 1.888 del Código francés, 1.364 á 1.372 de Vaud, 1.781 á 1.789 de Holanda, 2.791 á 2.804 de Méjico, 1.514 á 1.520 de Portugal, 1.934 á 1.942 de Guatemala, 2.181 á 2.193 de Uruguay, 2.178 á 2.185 de Chile, y 1.808 á 1.814 de Italia.

nales más ó menos ficticias para vulnerar lo pactado y arrancar las cosas de poder del comodatario.

La disposición, sin embargo, no es privativa de la ley española. La contiene también la legislación francesa, á la que han seguido la mayor parte de los Códigos modernos.

Se ha pretendido que esta disposición toma su origen en el derecho romano, y se ha citado en comprobación de este aserto la ley 3.^a, tít. 65, libro 4.^o del Código; y como aquella ley establece tan extraordinaria facultad sólo para el arriendo, se ha pretendido que hay analogía entre el arriendo y el comodato.

A todos estos recursos se ha apelado, y con todos ellos no se ha podido probar la justicia de lo que es injustificable. Una sola razón atenúa, ya que no justifica tan extraño derecho. Esa razón es el carácter gratuito del comodato; pero esta razón sólo debía valer en los comodatos á tiempo indeterminado, y el precepto de la ley es absoluto y no distingue de comodatos. En los comodatos á tiempo incierto, el comodante á su voluntad puede hacer cesar el contrato, reclamando la devolución de lo prestado; con tanta más razón podrá hacerlo cuando las cosas prestadas las necesita para su uso personal.

En cuanto á gastos, la regla del Código es tan antigua como justa. Si los de conservación corren de cuenta del comodatario, los extraordinarios debe abonarlos siempre el comodante. En el caso de que porque no perezcan las cosas los hubiera anticipado el comodatario, deber del comodante es reintegrárselos. Pero aquí no sucede lo que en el mutuo: el comodatario no tiene el derecho que hemos visto en el mandatario, de retener en prenda las cosas, hasta tanto que se le reintegren las cantidades que haya anticipado. Las cosas tienen que restituirse á su dueño, sin perjuicio de hacer las reclamaciones que procedan.

TEXTO

Art. 1.749. El comodante no puede reclamar la cosa prestada sino después de concluído el uso para que la prestó. Sin em-

bargo, si antes de estos plazos tuviere el comodante urgente necesidad de ella, podrá reclamar la restitución (1).

Art. 1.750. Si no se pactó la duración del comodato ni el uso á que había de destinarse la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre de la tierra, puede el comodante reclamarla á su voluntad.

En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario.

Art. 1.751. El comodante debe abonar los gastos extraordinarios causados durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlos, salvo cuando fueren tan urgentes que no pueda esperarse el resultado del aviso sin peligro.

Art. 1.752. El comodante que, conociendo los vicios de la cosa prestada, no los hubiere hecho saber al comodatario, responderá á éste de los daños que por aquella causa hubiese sufrido.

CAPITULO II

Del simple préstamo.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Llama el nuevo Código español *simple préstamo* al contrato que hasta ahora fué siempre conocido con el nombre romano de mutuo ó préstamo mutuo. Son pocos los Códigos modernos que imitan al español en esto de cambiar el nombre de las cosas. La mayor parte prefieren conservar los nombres antiguos, por aquello de que siendo ya conocidos se sabe positivamente la significación que tienen. Sin embargo, hemos de convenir en que en

(1) Los cuatro artículos de esta sección son copia literal de los arts. 1.640 á 1.643 del Proyecto de 1851.

Están conformes con las leyes romanas del tít. 6.º, libro 13 del Digesto, y las del tít. 2.º de la Part. 5.ª

Concuerdan además con los arts. 1.888 á 1.891 del Código francés, 1.372 á 1.375 de Vaud, 1.789 á 1.790 de Holanda, 2.877 á 2.880 de la Luisiana, 234, sección 1.ª, tít. 21 del prusiano, 966 á 981 de Austria, 2.194 á 2.199 de Uruguay, y 2.806 á 2.808 de Méjico.

esta ocasión el Código español no va del todo descaminado. El nombre de préstamo es más vulgar y más español que el de mutuo.

En cinco breves y sencillos artículos encierra el nuevo Código todos los preceptos necesarios para el régimen del mutuo. Muchos más le dedicaba el Proyecto de 1851, y muchísimos más le dedicaron los Códigos antiguos y las modernas Recopilaciones. ¿De qué procede esto? De que el asunto ha perdido todo su interés, desde que no agita los ánimos la cuestión de las usuras, tomada esta palabra en el sentido que tenía en otros tiempos, ó sea toda prestación ó interés que se pactase además del capital. Hoy la usura no figura entre los delitos del Código penal: hoy el interés moderado del capital no se mira como un pecado ni aun por las conciencias más timoratas: hoy el interés legítimo no puede ser encerrado en un tipo inflexible é invariable, porque está demostrado que la moneda, como cualquiera otra mercancía, está sujeta á la ley del mercado, y unas veces vale poco, y poco interés produce, y otras veces vale mucho, y más crecido interés rinde: hoy, en fin, es libre la contratación sobre la moneda, como es libre la contratación de cualquiera otra clase de valores ó bienes fungibles. Milagros de la ciencia, que iluminando con sus luces el espíritu humano, borra las preocupaciones que le traían agitado.

El Código no dedica más que dos solas disposiciones á materia que en otros tiempos pareció tan grave. Por la una declara que para que se deban intereses es necesario que estén estipulados: por la otra declara que quien los paga sin estar estipulados, carece de derecho para reclamar su devolución. Ni aun exige la nueva ley, como lo proponía el Proyecto de 1851, y como había resuelto la ley de 18 de Marzo de 1846, que se estipulen *por escrito* los intereses. Basta que estén estipulados en cualquier forma, puesto que la ley no fija una forma taxativa.

Por lo demás, sabido es que el préstamo simple recae siempre sobre cosas fungibles; y que por eso adquiere su dominio el prestatario y se obliga á devolver otro tanto de igual calidad.

TEXTO

Art. 1.753. El que recibe en préstamo dinero ú otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado á devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad (1).

Art. 1.754. La obligación del que toma dinero á préstamo se regirá por lo dispuesto en el art. 1.170 de este Código.

Si lo prestado es otra cosa fungible, ó una cantidad de metal no amonedado, el deudor debe una cantidad igual á la recibida y de la misma especie y calidad, aunque sufra alteración en su precio.

Art. 1.755. No se deberán intereses sino cuando expresamente se hubiesen pactado.

Art. 1.756. El prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital.

Art. 1.757. Los establecimientos de préstamos sobre prendas quedan además sujetos á los reglamentos que les conciernen.

(1) Proceden también del Proyecto de 1851 los artículos de este capítulo, mas no todos están tomados á la letra.

Los arts. 1.753 y 1.754 son copia literal de los arts. 1.644 y 1.645.

El art. 1.755 también está copiado del 1.649 de aquel Proyecto; pero suprimiendo las palabras *por escrito* con que terminaba.

El art. 1.756 conviene en el fondo con el 1.651 del Proyecto; mas la forma de ambos en nada se parece.

El art. 1.757 se ha copiado literalmente del 1.657.

Precedentes históricos referentes al préstamo, y especialmente al préstamo mutuo con interés, los hay copiosísimos en todos los Códigos, y más especialmente en las Compilaciones legales, por lo mucho que esta cuestión preocupó á los jurisconsultos y á los legisladores de otros tiempos.

Trataron del mutuo, entre otras, las leyes del tít. 1.º, libro 12 del Digesto. las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 5.º, libro 5.º del Fuero Juzgo; 6.ª, tít. 2.º, libro 4.º del Fuero Real, las leyes del tít. 11 de la Part. 5.ª, y sobre todo las famosas leyes sobre tasa de usuras del tít. 15. libro 10 de la Novísima Recopilación. Todas perdieron su importancia, luego que, ratificada la opinión, se demostró por la ciencia económica que el dinero es una mercancía como otra cualquiera, sujeta á las oscilaciones de los mercados.

Concuerdan con los arts. 2.809 á 2.821 del Código de Méjico, 1.523 á 1.534 de Portugal, 1.902 á 1.926 de Guatemala, 2.158 á 2.176 de Uruguay, 2.196 á 2.210 de Chile, 1.819 á 1.828 de Italia, y 1.892 á 1.914 de Francia.

TITULO XI

DEL DEPÓSITO

CAPITULO PRIMERO

Del depósito en general y de sus diversas especies.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Condesijo llamaron las leyes de Partida á este contrato de la palabra romanceada *condesar*, que significaba dar en guarda ó custodiar; y de él decía Don Alfonso el Sabio, que *es cuando un ome da á otro sus cosas en guarda, fiándose en él*. En el idioma castellano se ha perdido la palabra *condesijo*, y en su lugar se ha subrogado la palabra depósito, oriunda del latín.

Los romanos tenían tan alta idea de este contrato, que le llamaban *sacer contractus*; porque más que ninguno otro está fiado á la honradez y probidad de las personas.

Pretendiendo dar una idea del mismo, nos dice nuestro Código, que *se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla*. La definición es á todas luces incompleta, y quien por ella habría de conocer el depósito, formaría una idea falsa de este contrato. Faltan en la definición ideas muy importantes: falta la idea de que las cosas han de ser muebles: falta la idea de que el servicio es gratuito: falta la idea de que el depositario ha de devolver las cosas cuando se las reclame su dueño: falta la idea de que el depositario no ha de poder usar por sí las cosas depositadas. Todas estas son otras tantas circunstancias necesarias del contrato de depósito, según el mismo Código nos manifiesta más adelante. Sin ellas, el depósito y el arrendamiento y el comodato se confundirían; porque también por el comodato y por el arrendamiento se reciben cosas ajenas, con la obligación de conservarlas y restituirlas á su dueño. Pero en el comodato y en el arrendamiento, con las cosas se transfiere el derecho de usarlas por cierto tiempo; y el

dueño, que cobra un precio por el servicio, ni puede impedir el uso, ni tiene derecho á reclamar la devolución de las cosas hasta que termine el plazo convenido.

Todo lo contrario sucede en el depósito. Para definir bien á este contrato hay que definirlo como lo hacen los Códigos de Guatemala ó de Portugal. El Código de Guatemala, dice: *que es un contrato real, por el que una persona recibe de otra alguna cosa para custodiarla, obligándose á devolverla cuando la pida el depositante* (1). El Código portugués se expresa así: *llámase contrato de depósito aquel por el que uno se obliga á guardar y restituir, cuando le sea exigido, cualquier objeto mueble que de otro reciba* (2).

Cualquiera definición es preferible á la del Código español.

TEXTO

Art. 1.758. Se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y de restituirla (3).

Art. 1.759. El depósito puede constituirse judicial ó extrajudicialmente.

(1) Artículo 1.947.

(2) Artículo 1.431.

(3) Los dos artículos de este capítulo convienen en el fondo con los artículos 1.658 y 1.659 del Proyecto de 1851, pero á las dos clases de depósito, el Proyecto les llamaba depósito, propiamente dicho, y secuestro.

Esta misma denominación usan los Códigos francés, art. 1.916; holandés, art. 1.732; de Vaud, art. 1.400; de la Luisiana, art. 2.898, de Uruguay, artículo 2 203, y de Chile, art. 2.214. Los Códigos de Italia, art. 1.838, y Guatemala art. 1.949, dicen que las dos clases son el voluntario y el necesario.

El de Méjico, art. 2.664, los llama simplemente *depósito y secuestro*.

La ley 1.^a, tít. 3.^o de la Part. 5.^a llamó *Condesijo* al depósito y lo dividió en tres clases: simple, miserable y judicial.

CAPITULO II

*Del depósito propiamente dicho.***Sección primera.**

De la naturaleza y esencia del contrato de depósito.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Se ha destinado una sección entera del capítulo segundo nada más que para declarar que el contrato de depósito es gratuito: que sólo puede recaer sobre cosas muebles, y que sus especies son dos: depósito necesario y depósito voluntario.

Las tres declaraciones serán dogmáticas porque las ha hecho quien puede hacerlas, pero las tres son grandemente cuestionables en el campo de la ciencia.

Una moderada remuneración al depositario como compensación á las molestias y responsabilidades que lleva consigo el depósito, no desnaturaliza á este contrato. Los mismos Códigos que con más firmeza asentaron que era gratuito el depósito, hubieron de convenir al fin en que el depósito admite alguna remuneración. Esto le sucedió á la ley 2.^a, tít. 3.^o de la Partida 5.^a; después de afirmar categóricamente, que *hay condesijo cuando no se recibe premio ni galardón por guardar*, hubo de reconocer que el pacto de recompensar el depósito no desnaturalizaba el contrato. Eso mismo le pasa al Código francés, que después de afirmar rotundamente en el art. 1.917 que *el depósito es un contrato esencialmente gratuito*, nada menos que *esencialmente*, admite en el art. 1.929 que *se haya estipulado un salario para la custodia del mismo*. Huyendo de esta contradicción, en que es tan fácil incurrir, el Código bávaro declara (art. 7.^o, cap. 2.^o, libro. 4.^o) que *la promesa ó la aceptación de honorarios médicos no cambia la naturaleza del depósito*.

Estas vacilaciones y estos disentimientos de los legisladores explican por qué se ha dado al art. 1.760 del Código español la

singular redacción que le distingue. No afirma este artículo, como lo hace su concordante del Código francés, y como lo hacen otros muchos Códigos que le han seguido, que el depósito sea siempre y de una manera necesaria un contrato gratuito, sino que lo será cuando no hay pacto en contrario. Esto no es rechazar la remuneración del depósito; esto es simplemente declarar que se presume gratuito, razón por la que el depositario no cobrará honorarios cuando no estén pactados. Podía haber añadido la ley ó *no estén autorizados por la costumbre*, y entonces su precepto habría sido infinitamente más justo.

Si se objeta, como se ha objetado antes de ahora, y como las mismas Partidas objetaban, que el depósito en que se pagan honorarios se convierte en un arrendamiento, diremos contra tan absurda afirmación, que á ese depósito para ser arrendamiento le faltarían todavía dos esencialísimas condiciones: que concediese al depositario el derecho de usar las cosas y que imposibilitase al dueño para reclamarlas cuando quisiera. En el depósito, ni el depositario puede servirse de las cosas, ni puede retenerlas en su poder desde que su dueño se las reclama. Y por último: ¿qué tienen que ver los honorarios que *cobre* un depositario con las mercedes ó rentas que *pague* un arrendatario? En el depósito remunerado quien paga es el dueño de las cosas, y en el arrendamiento quien paga es el arrendatario.

Con las mismas vacilaciones han andado los Códigos sobre el segundo punto, que dogmáticamente define nuestro Código: *sólo pueden ser objeto de depósito las cosas muebles*. ¿Y por qué no las raíces? Porque no pueden ser objeto de tradición, dirían los jurisconsultos romanos. Esto en una legislación, esclava de las formas rituales, se comprende y se explica perfectamente. Donde no se explica tan fácilmente es en legislaciones que presumen haber sacudido el yugo del formalismo. Y, sin embargo, el Código francés (art. 1.918), decide como el nuestro: los bienes inmuebles no se depositan. Pero los hechos pueden más que todas las afirmaciones dogmáticas: los bienes inmuebles se depositan en la práctica. Los jurisconsultos Domat y Voet tenían razón: los inmuebles se depositan, porque nada se opone á que se pongan bajo la guarda de otro. A los que lo niegan, alegando que su

dueño nunca puede tener necesidad de darlos en guarda como los muebles, porque no puede encontrarlos, como éstos, cuando quiera, en poder del depositario, podemos contestar, como contestaba el filósofo griego á quien le negaba el movimiento: andando.

Por último, las Partidas habían hecho del depósito extraterritorial dos clases, que llamaban voluntario y miserable. El nuevo Código civil sustituye la palabra necesario á la de miserable, diciendo que *el depósito extrajudicial es necesario ó voluntario*. El cambio es á todas luces aceptable, porque expresa mejor la idea.

TEXTO

Art. 1.760. El depósito es un contrato gratuito, salvo pacto en contrario (1).

Art. 1.761. Sólo pueden ser objeto del depósito las cosas muebles.

Art. 1.762. El depósito extrajudicial es necesario ó voluntario.

Sección segunda.

Del depósito voluntario.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Como su nombre mismo indica, el depósito es voluntario cuando libremente y sin obedecer á presión de ningún extraordi-

(1) Sin más que adicionar al final del art. 1.760 las palabras *salvo pacto en contrario*, é intercalarse en el 1.762 la frase *extrajudicial*, los tres artículos de esta sección son copia de los artículos 1.660, 1.661 y 1.662 del Proyecto de 1851.

Concuerda con los arts 1.917 á 1.920 del Código francés. 1.402 á 1.404 de Vaud, 1.733 á 1.735 de Holanda 2.899 á 2.902 de la Luisiana, 1.431 y 1.432 de Portugal, 1.947 á 1.949 de Guatemala, 2.211 á 2.214 de Chile, 1.837 y 1.838 de Italia. y 2.663 á 2.665 de Méjico.

El de Uruguay declara, en su art. 2.202, que *pueden ser objeto de depósito las cosas muebles y las raíces*; y en el 2.203 que *el depósito es ordinariamente gratuito; pero puede intervenir salario, sin que el contrato degenera*.

nario acontecimiento, se constituyen las cosas en la guarda de una tercera persona. A veces se constituye también por dos personas, que se disputan el dominio de una cosa, mientras se decide ó aclara á cuál de ellas pertenece; y un depósito de tal naturaleza sólo tiene de singular, que el depositario no está obligado á restituir la cosa depositada, sino á aquel de los depositantes que haya justificado pertenecerle.

Decide también la ley el efecto de este contrato, cuando alguno de los que le contrataron era persona incapaz de obligarse. La incapacidad del deponente no libra al depositario de ninguna de sus obligaciones; pero le ponen en la precisión de no restituir las cosas sino á los que acrediten llevar la representación y derecho del incapaz.

Cuando el incapaz es el depositario, el contrato resulta nulo; pero no priva al dueño de las cosas del derecho á reivindicarlas, ó á cobrar su estimación si han desaparecido. Del precepto de la ley, sin embargo, se deduce que no siempre obtendrá el depositante el valor real de las cosas, sino el que hubieren valido al depositario.

TEXTO

Art. 1.763. Depósito voluntario es aquel en que se hace la entrega por la voluntad del depositante. También puede realizarse el depósito por dos ó más personas, que se crean con derecho á la cosa depositada, en un tercero, que hará la entrega en su caso á la que corresponda (1).

Art. 1.764. Si una persona capaz de contratar acepta el depósito hecho por otra incapaz, queda sujeta á todas las obligaciones del depositario, y puede ser obligada á la devolución por

(1) De los tres artículos de esta sección, dos de ellos, ó sean los 1.764 y 1.765, han sido copiados casi literalmente de los arts. 1.667 y 1.668 del Proyecto de 1851. El 1.763 es una disposición nueva.

Los dos artículos copiados concuerdan con los arts. 1.925 y 1.926 del Código francés, 1.738 y 1.739 del holandés, 1.409 y 1.410 de Vand., 2.906 y 2.907 de la Luisiana, 2.670 á 2.672 de Méjico, 1.841 y 1.842 de Italia, 1.952 y 1.953 de Guatemala, y el 1.433 de Portugal.

el tutor, curador ó administrador de la persona que hizo el depósito, ó por esta misma, si llega á tener capacidad.

Art. 1.765. Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz en otra que no lo es, sólo tendrá el depositante acción para reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, ó á que éste le abone la cantidad en que se hubiese enriquecido con la cosa ó con el precio.

Sección tercera.

De las obligaciones del depositario.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Toda la doctrina de los jurisconsultos romanos que Justiniano recogió en el tít. 3.º del libro 16 del Digesto, y que nuestro D. Alfonso el Sabio trasplantó á sus leyes del tít. 3.º de la Partida 5.ª, sobre el contrato de depósito, las confirma y reproduce el Código novísimo español en esta sección, destinada á desenvolver las obligaciones del depositario.

Esas obligaciones, mejor que cualquier definición legal, demuestran lo que es y en qué consiste la naturaleza del depósito. El depositario se ha constituido en guardián de las cosas del depositante, y á su disposición las tienen en todos los instantes. De aquí su obligación de conservar con la misma diligencia que emplea en sus cosas: de aquí la obligación de restituir en el momento que le reclamen. Sólo por percimiento, por fuerza mayor, en que ninguna culpa le alcanzase, sería dispensado de estas obligaciones; porque *ad impossibile nemo tenetur*; pero á condición de probar el caso fortuito.

No tiene el depositario permiso para servirse de las cosas, porque el uso es contrario á la naturaleza del depósito. Si el permiso le hubiera sido concedido, el depósito habría cambiado de naturaleza, convirtiéndose en préstamo. De aquí, que si las cosas se le entregaron cerradas, cerradas debe devolverlas; y si no devuelve en esa forma, existe contra él la presunción de fuerza, y le obliga la ley á pasar, en cuanto al contenido de lo depositado, por la declaración del depositante.

La restitución tiene que hacerla el depositario á quien le entregó las cosas, porque con él y no otra persona alguna contrató. El depositario es extraño á las cuestiones de propiedad que sobre las cosas puedan suscitarse. Este precepto, sin embargo, no es tan absoluto que no tenga alguna excepción. Puede el depositario haber tenido noticia de que las depositadas tienen otro dueño legítimo. Entonces cumple con ponerlo en conocimiento del dueño verdadero para que reclame, y esperar un mes, y si durante este tiempo nadie reclama, salva todas sus responsabilidades, devolviendo las cosas á quien se las entregó. Puede haber perdido su capacidad para contratar el depositante, y entonces el depositario cumple con entregar las cosas á quien haya adquirido el derecho de administrar al incapacitado.

Y es tal la índole del depósito, que no puede retenerse la restitución, aunque se haya estipulado plazo, más que en el único caso de que no se hayan abonado al depositario los gastos de depósito. Y las cosas se devuelven en el lugar donde se encuentran, salvo pacto en contrario, siendo en este caso de cuenta del depositante los gastos de transporte.

Sólo un caso señala la ley en que el contrato de depósito termina por voluntad del depositario, y este caso es, cuando el depositario tenga motivos para no continuar conservando el depósito. No señala la ley estos motivos, y en realidad, no hay necesidad de señalarlos; basta su voluntad para el efecto, porque contratos como el depósito, de pura benevolencia, en donde no mueve á los hombres el afán de lucro, no pueden imponerse contra voluntad. Ni aun existiendo un plazo para el depósito, se considera obligado el depositario á respetarlo.

Parécenos, sin embargo, que este precepto necesita alguna ampliación, porque en los términos absolutos en que está concebido se presta mucho al abuso. Cuando hay plazo estipulado, lo menos que debe exigirse del depositario es que obtenga del Juez, alegando justo motivo, la relevación del depósito. Cuando no exista plazo, el respeto á los contratos exige que dé tiempo bastante al depositante para que tome sus disposiciones.

Concluye la ley relevando de ciertas responsabilidades al heredero del depositario que, ignorando el depósito, enajenó la

cosa depositada; mas no le libra de la obligación de restituir el precio que hubiere obtenido en la enajenación.

TEXTO

Art. 1.766. El depositario está obligado á guardar la cosa y restituirla, cuando le sea pedida, al depositante, ó á sus causahabientes, ó á la persona que hubiese sido designada en el contrato. Su responsabilidad, en cuanto á la guarda y la pérdida de la cosa, se regirá por lo dispuesto en el título 1.º de este libro (1).

Art. 1.767. El depositario no puede servirse de la cosa depositada sin permiso expreso del depositante.

En caso contrario, responderá de los daños y perjuicios.

Art. 1.768. Cuando el depositario tiene permiso para servirse ó usar de la cosa depositada, el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo ó comodato.

El permiso no se presume, debiendo probarse su existencia.

Art. 1.769. Cuando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma, y responderá de los daños y perjuicios si hubiese sido forzado el sello ó cerradura por su culpa.

Se presume la culpa en el depositario, salva la prueba en contrario.

En cuanto al valor de lo depositado, cuando la fuerza sea im-

(1) Todos los artículos de esta sección, con excepción únicamente de los dos últimos, están tomados del Proyecto de 1851. Sólo ha sufrido una pequeña adición el 1.766, y un cambio completo de redacción el 1.769.

En el 1.772 se ha sustituido en el segundo párrafo la palabra *mancomunada* que usaba el Proyecto, por la de que *solidaria* emplea el Código, por ser más exacta.

En el 1.773 se han suprimido los ejemplos que, en confirmación del precepto, proponía el 1.678 del Proyecto.

Y se han adicionado á la sección los artículos 1.777 y 1.778, enteramente nuevos.

Concuerdan con los arts. 1.927 á 1.947 del Código francés, 1.414 á 1.431 de Vaud, 1.749 á 1.765 de Holanda, 2.911 á 2.931 de la Luisiana, 1.435 á 1.451 de Portugal, 1.956 á 1.968 de Guatemala, 2.220 á 2.231 de Chile, 1.843 á 1.861 de Italia, 2.674 á 2.702 de Méjico, y 2.212 á 2.232 de Uruguay.

putable al depositario, se estará á la declaración del depositante, á no resultar prueba en contrario.

Art. 1.730. La cosa depositada será devuelta con todos sus productos y acciones.

Consistiendo el depósito en dinero, se aplicará al depositario lo dispuesto respecto al mandatario en el art. 1.724.

Art. 1.731. El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser propietario de la cosa depositada.

Sin embargo, si llega á descubrir que la cosa ha sido hurtada y quién es su verdadero dueño, debe hacer saber á éste el depósito.

Si el dueño, á pesar de esto, no reclama en el término de un mes, quedará libre de toda responsabilidad el depositario, devolviendo la cosa depositada á aquel de quien la recibió.

Art. 1.732. Cuando sean dos ó más los depositantes, si no fueren solidarios y la cosa admitiere división, no podrá pedir cada uno de ellos más que su parte.

Cuando haya solidaridad, ó la cosa no admita división, regirá lo dispuesto en los artículos 1.141 y 1.142 de este Código.

Art. 1.733. Cuando el depositante pierde, después de hacer el depósito, su capacidad para contratar, no puede devolverse el depósito sino á los que tengan la administración de sus bienes y derechos.

Art. 1.734. Cuando al hacerse el depósito se designó lugar para la devolución, el depositario debe llevar á él la cosa depositada; pero los gastos que ocasione la traslación serán de cargo del depositante.

No habiéndose designado lugar para la devolución, deberá ésta hacerse en el que se halle la cosa depositada, aunque no sea el mismo en que se hizo el depósito, con tal que no haya intervenido malicia de parte del depositario.

Art. 1.735. El depósito debe ser restituído al depositante cuando lo reclame, aunque en el contrato se haya fijado un plazo ó tiempo determinado para la devolución.

Esta disposición no tendrá lugar cuando judicialmente haya sido embargado el depósito en poder del depositario, ó se haya notificado á éste la oposición de un tercero á la restitución ó traslación de la cosa depositada.

Art. 1.736. El depositario que tenga justos motivos para no conservar el depósito, podrá, aun antes del término designado,

restituirlo al depositante; y, si éste lo resiste, podrá obtener del Juez su consignación.

Art. 1.777. El depositario que por fuerza mayor hubiese perdido la cosa depositada y recibido otra en su lugar, estará obligado á entregar ésta al depositante.

Art. 1.778. El heredero del depositario que de buena fe haya vendido la cosa que ignoraba ser depositada, sólo está obligado á restituir el precio que hubiese recibido ó á ceder sus acciones contra el comprador en el caso de que el precio no se le haya pagado.

Sección cuarta.

De las obligaciones del depositante.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Los dos preceptos que constituyen esta sección son de todos los tiempos y están en todos los Códigos. Quién da á guardar sus cosas á otra persona, aunque nada expresamente haya estipulado con ella, se ha obligado á costear de su cuenta todos los gastos que el depósito ocasione; porque el depósito es de tal naturaleza, que sólo en obsequio del depositante se constituye.

Justo, justísimo es, por lo tanto, que si el depositante falta á obligación tan sagrada, haya derecho en el depositario para retener en prenda las cosas depositadas, hasta tanto que se le restituyan por completo los gastos causados.

TEXTO

Art. 1.779. El depositante está obligado á reembolsar al depositario los gastos que haya hecho para la conservación de la cosa depositada y á indemnizarle de todos los perjuicios que se le hayan seguido del depósito (1).

(1) Los dos artículos de esta sección son copia literal de los arts. 1.684 y 1.685 del Proyecto de 1851.

Tienen sus precedentes históricos en las leyes del tít. 3.º, libro 16 del Digesto y en las leyes del tít. 3.º de la Part. 5.ª

Art. 1.750. El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito.

Sección quinta.

Del depósito necesario.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Llama necesario el Código español al que se realiza en cumplimiento de la ley, como el que hacen los contratistas de servicios públicos; al que se hace con motivo de una calamidad ó siniestro, como incendio, ruina, saqueo, naufragio ú otro semejante, y al que se realiza por los viajeros con sus efectos en buques, fondas, posadas y demás establecimientos públicos.

De estas tres especies de depósitos, las leyes antiguas, tanto romanas como de Partida, sólo dieron cuenta del segundo, ó sea del que tiene lugar con motivo de un siniestro; y toda su especialidad consiste en las más estrechas responsabilidades que impone al depositario, por lo mismo que el deponente no suele tener en estos casos libertad para hacer la elección de persona. La ley no ha creído conveniente mantener ninguna especialidad en estos depósitos, y previene que se rija por las reglas del depósito voluntario; y con respecto al que se constituye en cumplimiento de preceptos legales, declara que se regirán en primer término por las mismas leyes que los mandan constituir, y en su defecto, por las reglas comunes del depósito voluntario.

La especialidad nueva está en los depósitos de efectos que se hacen en fondas, posadas y demás establecimientos. Ya hablan de estos depósitos las leyes romanas, y las de Partida (1), copiándolas, decían: que *los que van de camino han de dar sus cosas*

Concuerdan con los arts. 1.947 y 1.948 del Código francés, 1.431 y 1.432 de Vaud, 1.765 y 1.766 de Holanda, 2.931 y 2.932 de la Luisiana, 2.231 de Uruguay, 2.703 y 2.704 de Méjico, 1.862 y 1.863 de Italia, 2.235 de Chile y 1.450 de Portugal.

(1) Ley 26, tít. 8.º, Partida 5.ª

á guardar á aquellos que y fallaren, fiándose en ellos, sin testigos é sin otro recabdo..... E guisada cosa es, que pues que fian en ellos los cuerpos é los averes, que los guarden lealmente. De modo que ya la ley de Partida daba á estos depósitos el mismo carácter de disposición de orden público que tienen actualmente.

Convenía además la ley de Partida en que, para que los posaderos fuesen responsables del depósito de los efectos pertenecientes á los viajeros, era necesario que *las cosas fueren y metidas con sabiduría de los señores de los hostales* (hosterías).

Poco más añade la nueva ley, puesto que, explicando los mismos preceptos, declara que el conocimiento debe darse á los mismos fondistas ó á sus dependientes, y que serán responsables los fondistas de la guarda de los efectos, *siempre que los viajeros por su parte observen las prevenciones que dichos posaderos ó sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos.* La prevención es justísima, y en cumplimiento de ella están en su perfecto derecho exigiendo de los viajeros que lleven á departamento especial del establecimiento los efectos de cuya custodia quieren que responda el posadero ó fondista; pues sólo en una forma semejante puede decirse con verdad que hay depósito constituido.

Declara, por último, el Código, aunque esto pudiera hasta cierto punto ser excusado, que la responsabilidad de los fondistas alcanza hasta á los daños que causen sus propios dependientes en los efectos depositados, y que toda responsabilidad cesa en el caso de robo á mano armada ó siniestro de fuerza mayor. Como la ley sólo excepciona *el robo á mano armada*, es visto que las sustracciones de hurto ó de cualquier otro modo que no sea fuerza mayor, no libran al fondista de las responsabilidades que lleva consigo el depósito.

TEXTO

Art. 1.781. Es necesario el depósito:

1.º Cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal.

2.º Cuando tiene lugar con ocasión de alguna calamidad, como incendio, ruina, saqueo, naufragio ú otras semejantes (1).

Art. 1.782. El depósito comprendido en el núm. 1.º del artículo anterior se regirá por las disposiciones de la ley que lo establezca, y, en su defecto, por las del depósito voluntario.

El comprendido en el núm. 2.º se regirá por las reglas del depósito voluntario.

Art. 1.783. Se reputa también depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones. Los fondistas ó mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento á los mismos, ó á sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y que los viajeros por su parte observen las prevenciones que dichos poseedores ó sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos.

Art. 1.784. La responsabilidad á que se refiere el artículo anterior comprende los daños hechos en los efectos de los viajeros, tanto por los criados ó dependientes de los fondistas ó mesoneros, como por los extraños; pero no los que provengan de robo á mano armada, ó sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor.

CAPITULO III

Del secuestro.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Siempre se ha tenido al secuestro por un depósito judicial,

(1) Aunque los cuatro artículos de esta sección se han tomado de los artículos 1.686, 1.688, 1.689 y 1.690 del Proyecto de 1851, se ha introducido en ellos la novedad de considerar también como depósito necesario *el que se hace en cumplimiento de una obligación legal*, que el Proyecto había pasado en silencio. Esta adición del art. 1.781 ha producido necesariamente otra adición en el art. 1.782.

De este depósito hablaron la ley 1.ª, tít. 3.º, libro 16 del Digesto, y la ley 1.ª, tít. 3.º de la Partida 5.ª; pero estas leyes se contraían exclusivamente á los casos de calamidad ó siniestro; y llamaron miserable á un depósito constituido en tales circunstancias.

Concuerdan con los arts. 1.940 á 1.954 del Código francés, 1.433 á 1.436 de Vaud, 1.740 á 1.748 de Holanda, 2.935 á 2.939 de la Luisiana, 2.236 á 2.240 de Chile, 1.861 á 1.867 de Italia y 2.233 á 2.245 de Uruguay.

que tiene por objeto mantener bajo la guarda de una persona cosas que son objeto de un litigio; y en este sentido lo define nuestro Código. Pero modernamente ha dado en llamarse también secuestro al depósito que libremente y sin mandamiento judicial constituyen las partes litigantes sobre las cosas que son materia de una contienda judicial.

No ha querido el Código español aceptar estas distinciones, y sólo aplica la calificación de secuestro al que se decreta por autoridad judicial; porque, efectivamente, el llamado secuestro voluntario es un depósito común que, aunque recaiga sobre cosas litigiosas, sólo por las reglas del depósito voluntario se gobierna, puesto que la autoridad judicial no interviene ni en su constitución ni en su gobierno.

En muy diferentes circunstancias se encuentra el verdadero secuestro, ó sea el depósito de cosas litigiosas decretado por los Tribunales. Este depósito se constituye por mandamiento judicial, unas veces de oficio, otras á instancia de parte interesada; recae sobre cosas que están siendo materia de un juicio; se encomienda á personas que eligen los mismos Tribunales; se formaliza regularmente bajo determinadas garantías, y está en todo y por todo sometido á la acción de los Tribunales.

A las leyes procesales incumbe determinar cuándo, cómo y en qué forma se han de constituir los secuestros; pero es de la competencia de la ley civil el establecer sus efectos principales. Esto hace el Código al decir, que el secuestro puede tener por objeto así los bienes muebles como los inmuebles, al mandar que el depositario cumpla con estos bienes las obligaciones de un buen padre de familia, y al declarar que el depositario no se verá libre de su cargo hasta que termine el litigio que lo motivó, á menos que el Juez consienta en alzar el depósito, ó en variar la persona del depositario, por avenencia de los interesados ó por otra causa legítima.

TEXTO

Art. 1.785. El depósito judicial ó secuestro tiene lugar

cuando se decreta el embargo ó el aseguramiento de bienes litigiosos (1).

Art. 1.786. El secuestro puede tener por objeto así los bienes muebles como los inmuebles.

Art. 1.787. El depositario de los bienes ú objetos secuestrados no puede quedar libre de su encargo hasta que se termine la controversia que lo motivó, á no ser que el Juez lo ordenare por consentir en ello todos los interesados ó por otra causa legítima.

Art. 1.788. El depositario de bienes secuestrados está obligado á cumplir respecto de ellos todas las obligaciones de un buen padre de familia.

Art. 1.789. En lo que no se hallare dispuesto en este Código, el secuestro judicial se regirá por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil.

TITULO XII

DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS Ó DE SUERTE

CAPITULO PRIMERO

Disposición general.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Dáse el nombre de contratos aleatorios, de la palabra latina

(1) Los cinco artículos de este capítulo carecen de precedentes. No ha podido el Código tomar como precedente al Proyecto de 1851 en sus artículos 1.691 á 1.694, porque el Proyecto distinguía dos especies de secuestro, que llamaba convencional y judicial, y el Código no acepta más secuestro que el judicial, ó sea el que se constituye sobre cosas litigiosas y á virtud de mandamiento judicial. Sin embargo, el art. 1.787 conviene en el fondo con el párrafo segundo del artículo 1.693 del Proyecto, y el 1.789 con el 1.694 de dicho Proyecto.

La distinción de secuestro voluntario y secuestro judicial es del Código francés, art. 1.955, al que han seguido los Códigos de Holanda, art. 1.767; de Vaud, art. 1.439; de la Luisiana, art. 2.941; de Guatemala, artículos 1.979 y 1.981; de Chile, art. 2.252; de Italia, art. 1.869; de Méjico, art. 2.706, y de Uruguay, art. 2.248.

Todos estos Códigos están conformes con el Código español en tres cosas:

alea, suerte ó azar, á aquellas convenciones en que, entrando por mucho dicha suerte, depende de ella principalmente el resultado. La materia que entra como prestación en estos contratos es lo de menos: lo que les imprime carácter es el que sus buenos ó malos efectos dependan de un acontecimiento incierto, completamente ignorado de los contratantes.

Por eso, con razón, algunos Códigos modernos (1) definen al contrato aleatorio diciendo, que es un contrato recíproco, cuyos efectos en cuanto á las utilidades y pérdidas, dependen, para todos los contratantes ó para alguno de ellos, de un acontecimiento incierto. No es de precisión, como algún Código supone (2), que el acontecimiento incierto sea futuro: basta con que sea incierto para los que contratan; pues bien puede pactarse sobre un acontecimiento realizado; como por ejemplo, el viaje de un buque, si el acontecimiento y sus resultados son igualmente ignorados de los que contratan.

Nuestro Código no admite más contratos aleatorios que el seguro, el juego y la apuesta, y la renta vitalicia. Hasta ahora se les consideraba de la misma naturaleza á la venta de esperanza, la transacción, el compromiso y otros.

Los Códigos extranjeros tampoco están acordes sobre el número y la clase de estos contratos.

El Código de Francia dice que son cuatro: seguro, préstamo á la gruesa, juego y apuesta y renta vitalicia.

El de Italia no cita más que un solo contrato aleatorio: el juego y la apuesta.

El de Uruguay enumera tres: seguro, préstamo á la gruesa y juego ó apuesta.

El de Méjico admite cinco, que son: los seguros, el préstamo á la gruesa, la renta vitalicia, la sociedad de minas y la compra de esperanza.

primera, en que el secuestro puede recaer lo mismo en cosas muebles que en bienes raíces; segunda, en que este depósito dura hasta que termina la contienda judicial; tercera, en que por excepción puede relevarse al depositario, por convenio entre los interesados, ó por mandato del Juez.

(1) Los Códigos de Francia, Méjico y Guatemala.

(2) El Código de Portugal.

Para el Código de Chile los contratos aleatorios son seis: el seguro, el préstamo á la gruesa, el juego, la apuesta, la renta vitalicia y el censo vitalicio.

El de Guatemala sólo admite tres contratos con carácter aleatorio: apuestas en juego, seguro y préstamo á la gruesa.

El Código de Portugal sólo admite dos, que son: el seguro y el juego ó apuesta. Este Código además profesa la gran máxima de que *el contrato de juego no es permitido como medio de adquirir*; y consecuente con esta máxima, niega acción judicial al acreedor para reclamar cantidades ganadas al juego, *aunque se disfracen*, dice, *con las apariencias de otro cualquier contrato*, y sin distinguir de cantidades. Lo único que respeta son los hechos consumados, ó sean los pagos hechos voluntariamente por el jugador, siempre que no mediare dolo ó fraude ó se tratare de un juego de azar.

Si nuestro Código no incluye entre los contratos aleatorios el préstamo á la gruesa, como lo hacen la mayor parte de los Códigos modernos, es indudablemente por la consideración de que este contrato está especialmente regido por la ley mercantil. Nuestro Código además considera al juego y apuesta como un solo contrato, que en algunos Códigos figura como dos.

TEXTO

Art. 1.790. Por el contrato aleatorio, una de las partes, ó ambas reciprocamente, se obligan á dar ó hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar ó hacer para el caso de un acontecimiento incierto, ó que ha de ocurrir en tiempo indeterminado (1).

(1) Este capítulo y el artículo único que contiene, está destinado á definir la naturaleza de los contratos aleatorios.

La definición conviene en el fondo con la que daba el Proyecto de Código de 1851 en su art. 1.895. La forma, sin embargo, es muy diferente.

La definición está tomada realmente del Código portugués, aunque no tan literalmente que no se hayan variado algunas de sus palabras. Dice así el Código que acabamos de citar, en su art. 1.587: *el contrato aleatorio es aquel por el cual una persona se obliga para con otra, y ambas reciprocamente, á prestar ó hacer una cosa, para en el caso de que suceda cierto acontecimiento futuro.*

CAPITULO II

Del contrato de seguro.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

De los Códigos modernos, sólo los de Austria, Méjico y Guatemala se deciden á tratar del seguro, considerándole como un contrato civil. Los demás, siguiendo el ejemplo del Código francés, se limitan á anunciar que el seguro se rige por las reglas de la ley mercantil.

Nuestro Código ha preferido seguir al Código austriaco, porque el seguro tiene hoy un uso tan frecuente fuera del tráfico mercantil, que debe encontrar en la legislación civil las reglas principales de su gobierno. Todavía las que el Código español establece son harto diminutas comparadas con las que dedica á este contrato el Código de Guatemala; pero es porque el Código de Guatemala, tomando á las compañías de seguros como unas asociaciones civiles, les aplica las reglas que en otros países están reservadas á las legislaciones mercantiles, que es donde realmente procede que se las coloque.

Por no incurrir en el mismo defecto, huyendo de invadir el campo del derecho mercantil, nuestro Código, si nombra á los contratos de seguros mutuos, es únicamente cuando estos contratos se pactan entre los mismos propietarios, comprometiéndose á indemnizarse recíprocamente el daño que sufren en sus bienes. La indemnización, en su caso, se hace de conformidad con el pacto estipulado, y por defecto de pacto proporcionalmente al valor de los bienes que cada uno haya asegurado.

Es á todas luces más aceptable, porque da mejor idea del contrato, la definición que dan casi unánimemente los Códigos de Francia, Guatemala y Méjico, concebida en los términos siguientes: *contrato aleatorio es un contrato recíproco, cuyos efectos, en cuanto á las utilidades y pérdidas para todos los contratantes ó para uno de ellos, depende de un acontecimiento incierto.*

Éjjanse estos Códigos más principalmente en los efectos que en las prestaciones, al definir los contratos aleatorios; porque precisamente los efectos son los que les dan el nombre que llevan.

Esto hace de todo punto indispensable que un contrato de esta naturaleza se formalice por escrito, y que en él se individualicen los bienes asegurados, se indiquen claramente los riesgos de que se les asegura, se determine el momento en que comienza el seguro y se establezcan la proporción en que al mismo contribuye cada uno.

La indemnización sólo tiene lugar cuando el daño sobreviene por caso fortuito ó por el siniestro contra cuyas consecuencias se pactó el seguro sin culpa alguna por parte del asegurado; y deber de éste es poner en conocimiento del asegurador el daño sobrevenido dentro del plazo que estuviere convenido. Cuando no hay plazo convenido, la ley le fija el término improrrogable de veinticuatro horas. No debe extrañarse que se haya fijado un plazo tan angustioso, porque sólo en los momentos inmediatos á un siniestro es cuando pueden apreciarse bien sus causas, y el asegurador tiene derecho á conocerlas y apreciar bien toda la extensión del daño.

El seguro garantiza el valor de las cosas aseguradas, y de aquí que sea regla común á todos los contratos de esta naturaleza, que el asegurado no puede cobrar más que dicho valor, aunque estén aseguradas las cosas por más valor del que tienen, aunque existan dobles contratos de seguro para unos mismos bienes. En el primer caso declara la ley nulo el seguro en todo lo que exceda del valor de la cosa asegurada; en el segundo, manda que entre los dos aseguradores paguen el valor real de las cosas, poniendo cada uno la cantidad proporcional que le corresponda según el capital que haya asegurado.

TEXTO

Art. 1.791. Contrato de seguro es aquel por el cual el asegurador responde del daño fortuito que sobrevenga en los bienes muebles ó inmuebles asegurados, mediante cierto precio, el cual puede ser fijado libremente por las partes (1).

(1) Todos los artículos de este capítulo, menos los que llevan los números 1.798 y 1.794, son copias de los artículos 1.696 á 1.699 del Proyecto de 1851.

Art. 1.792. También pueden asegurarse mutuamente dos ó más propietarios el daño fortuito que sobrevenga en sus bienes respectivos. Este contrato tiene el nombre de seguros mutuos, y, cuando en él no se ha pactado otra cosa, se entiende que el daño debe ser indemnizado por todos los contratantes en proporción al valor de los bienes que cada uno tiene asegurados.

Art. 1.793. El contrato de seguro deberá consignarse en documento público ó privado, suscrito por los contratantes.

Art. 1.794. El documento deberá expresar:

1.º La designación y situación de los objetos asegurados y su valor.

2.º La clase de riesgos cuya indemnización se estipula.

3.º El día y la hora en que comienzan y terminan los efectos del contrato.

4.º Las demás condiciones en que hubieran convenido los contratantes.

Art. 1.795. Es ineficaz el contrato en la parte que la cantidad del seguro exceda del valor de la cosa asegurada, y tampoco podrá cobrarse más de un seguro por todo el valor de la misma.

En el caso de existir dos ó más contratos de seguro para el mismo objeto, cada asegurador responderá del daño en proporción al capital que haya asegurado, hasta completar entre todos el valor total del objeto del seguro.

Art. 1.796. Cuando sobreviniere el daño, debe el asegurado ponerlo en conocimiento del asegurador y de los demás interesados en el plazo que se hubiese estipulado; y en su defecto en el de veinticuatro horas, contados desde que el asegurado tuvo conocimiento del siniestro. Si no lo hiciere, no tendrá acción contra ellos.

Art. 1.797. Es nulo el contrato si, al celebrarlo, tenía conocimiento el asegurado de haber ocurrido ya el daño objeto del

En el 1.796 se han cambiado los plazos; pues el Proyecto, en su art. 1.698, proponía el de tres días.

Este contrato carece de precedentes en las legislaciones antiguas; en las modernas sólo los tiene en los Códigos austriaco, artículos 1.287 al 1.291; de Guatemala, artículos 1.866 á 1.901, y Méjico, artículos 2.833 á 2.899.

Los Códigos de Francia, Portugal, Uruguay y Chile, dicen qué es contrato mercantil y se refieren al Código de Comercio.

mismo, ó el asegurador de haberse ya preservado de él los bienes asegurados.

CAPITULO III

Del juego y de la apuesta.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Rehuyen algunos Códigos, el de Italia entre ellos, el tratar del juego y de la apuesta, y con razón; porque el juego y la apuesta no son unos contratos civiles. El juego, ante la ley, no tiene más carácter que el de una distracción ó el de un ejercicio de fuerza, de habilidad ó de destreza. Bajo ninguno de sus aspectos puede admitirse como negocio. Cuando el juego toma las proporciones de un oficio, de un negocio, de un procedimiento para privar de su fortuna á los demás, el juego es un delito de que la ley civil no tiene para qué ocuparse; siendo para el efecto indiferente que el juego sea de envite ó de azar, ó que sea simplemente de habilidad ó destreza.

Los Códigos modernos van conviniendo en esta doctrina, que es la única doctrina jurídica en materia de juegos. Van conviniendo en que es tan viciosa como falsa la distinción de juegos lícitos y juegos ilícitos; porque la distinción en que se funda es de todo punto falsa. Todas las leyes venían diciendo que eran ilícitos los juegos de envite y de azar; pero ninguna ley pudo designar con precisión cuáles son los juegos en que no hay envite y azar. La verdad es que con diferencia en las proporciones, todos los juegos tienen azar; y su inmoralidad no reside precisamente en el azar, sino en el fin que los jugadores persiguen, fin que se descubre por las cantidades que en el juego se atraviesan, atendidas la fortuna y posición de los jugadores.

De aquí las vacilaciones de los legisladores. Comenzaron por negar acción al jugador que tuviera créditos procedentes de juegos ilícitos. Pero comprendiendo que con esto el mal no estaba remediado, porque no estaban designados todos los juegos de envite y azar, y porque en los juegos tolerados se podía lo mismo

que en los prohibidos atravesar una fortuna, sometieron á tasa las jugadas. El ingenio de los jugadores supo burlar la ley de las tasas, inventando mil procedimientos nuevos para jugar; y las leyes han concluído por negar acción á los jugadores de cualquier clase de juegos.

Es inútil vacilar ya: á la ley penal toca reprimir el juego en cualquiera de sus manifestaciones, si el juego se practica como modo de adquirir: á la ley civil sólo le toca negar al juego la condición de contrato. Es inútil ya hablar de juegos lícitos y de juegos ilícitos: de juegos de envite y azar, y juegos de ejercicio y habilidad. Todos los juegos son ilícitos como modos de adquirir: todos los juegos son lícitos como mero pasatiempo y distracción.

Ninguno ha resuelto el problema más sencillamente que el Código portugués: *el contrato de juego no es permitido como medio de adquirir*, dice este Código; sin meterse á investigar si el juego es de envite ó el juego es de destreza.

Abundando en la misma idea, dice el Código de Chile, que el juego no produce acción: que el juego sólo produce excepción para eludir el pago.

Nuestro Código, como del examen de los artículos de este capítulo se desprende, se ha quedado rezagado en la marcha progresiva de la legislación civil. Todavía sanciona nuestro Código la antigua y ya desacreditada distinción de juegos lícitos y juegos prohibidos, procedentes de la intervención en ellos del azar; y todavía funda en esa desacreditada distinción todos sus preceptos. Todavía se atreve á consignar como una máxima jurídica que *el que pierde en un juego de los no prohibidos queda obligado civilmente*.

Lo único en que se pone á la altura de las mejores leyes, es cuando niega al jugador que paga, derecho á repetir; á menos que pruebe haber mediado dolo, ser menor de edad, ó estar inhabilitado para administrar sus bienes.

TEXTO

Art. 1.798. La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite ó azar; pero el que pierde

no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, á no ser que hubiese mediado dolo, ó que fuera menor, ó estuviera inhabilitado para administrar sus bienes (1).

Art. 1.799. Lo dispuesto en el artículo anterior respecto del juego es aplicable á las apuestas.

Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos.

Art. 1.800. No se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras á pie ó á caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza.

Art. 1.801. El que pierde en un juego ó apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente.

La Autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego ó en la apuesta sea excesiva, ó reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia.

CAPITULO IV

De la renta vitalicia.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El contrato de renta vitalicia, por el cual una persona, entre-

(1) De los cuatro artículos que comprende este capítulo, el 1.798 procede del 1.700 del Proyecto de 1851, pero ha sido adicionado en su final con las palabras siguientes: «ó que fuera menor, ó estuviera inhabilitado para administrar sus bienes.»

El 1.799 es copia literal del 1.702 del Proyecto.

El 1.800 es nuevo.

El 1.801 conviene en el fondo con el 1.701 del Proyecto.

Tienen estos artículos algún precedente en la ley 6.^a, tít. 14 de la Part. 7.^a, y los tiene numerosos en las leyes del tít. 23 del libro 12 de la Novísima Recopilación.

Concuerdan con los artículos 1.965 del Código francés, 1.271 á 1.273 del austriaco, 577 y 578, parte 1.^a, tít. 9.^o del prusiano, 1.449 de Vaud, 1.825 de Holanda, 2.900 á 2.910 de Méjico, 1.859 á 1.865 de Guatemala, 1.541 á 1.543 de Portugal, 2.259 á 2.263 de Italia, y 2.129 á 2.142 de Uruguay.

El Código de Italia desdénia ocuparse del juego, por no considerarlo acto civil.

gando á otra un capital, adquiere el derecho de cobrar una pensión durante su vida, ó durante la vida de otra persona, es un contrato en el que hay algo de censo y algo de aleatorio, razón por la que unas veces ha figurado entre los censos y otras veces entre los contratos aleatorios.

Tiene de censo la pensión anual y la cesión de un capital ó de un inmueble: tiene de aleatorio, el que depende de un acontecimiento tan incierto, como la vida de una persona, la utilidad ó beneficio que ha de reportar á las partes contratantes.

Las leyes Recopiladas, influídas por las opiniones corrientes en los siglos últimos, le sometieron á todo género de trabas y condiciones. Le sometieron á la tasa del interés, fijando un tipo de relación entre la pensión y el capital, del cual no era permitido traspasar. Le sometieron á la condición de haber de entregarse precisamente en metálico el capital. Le encerraron en ciertos límites, no consintiendo pactos, como el de que la pensión hubiera de durar más tiempo que la vida de una persona. La renta vitalicia por dos vidas estaba severamente condenada, como lo estaba que el capital se entregase en valores mobiliarios.

El Código ha devuelto á este contrato todas sus condiciones de libertad, levantando las tasas y prohibiciones que le encadenaban. Hoy se puede pactar libremente bajo las condiciones que quieran los estipulantes: por una ó más vidas, entregando dinero ú otra clase de bienes: fijando una renta ó estableciendo un tipo cualquiera de interés.

Lo único que la ley prohíbe es lo que debe prohibir: el fraude. Y fraude sería pactar sobre la vida de una persona muerta ó de una persona moribunda. Por tal tiene la ley á la que se hallara padeciendo una enfermedad grave al tiempo de otorgarse el contrato, y muriere dentro de los veinte días siguientes. Esto, que no se les había ocurrido condenar á las leyes Recopiladas, es lo único que realmente debe condenarse, porque es manifestación ostensible de un dolo.

Por el contrato de la renta vitalicia, como por el de censo consignativo, el acreedor se desprende á perpetuidad del dominio del capital que entrega. Es propiamente un precio que paga

por el derecho á la pensión que adquiere; y en este sentido nunca, ni aun cuando el censatario no le pague las pensiones, tiene derecho á reclamar la devolución del capital.

La pensión expira con la vida de la persona sobre la que se constituyó la pensión; y el último pago se prorratea con el tiempo que hubiere vivido, á menos que estuviera convenido que los plazos se paguen anticipados.

TEXTO

Art. 1.802. El contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor á pagar una pensión ó rédito anual durante la vida de una ó más personas determinadas por un capital en bienes muebles ó inmuebles, cuyo dominio se le transfiera desde luego con la carga de la pensión (1).

Art. 1.803. Puede constituirse la renta sobre la vida del que da el capital, sobre la de un tercero ó sobre la de varias personas.

También puede constituirse á favor de aquella ó aquellas personas sobre cuya vida se otorga, ó á favor de otra ú otras personas distintas.

Art. 1.804. Es nula la renta constituida sobre la vida de una persona muerta á la fecha del otorgamiento, ó que en el mismo tiempo se halle padeciendo una enfermedad que llegue á causar su muerte dentro de los veinte días siguientes á aquella fecha.

Art. 1.805. La falta de pago de las pensiones vencidas no autoriza al perceptor de la renta vitalicia á exigir el reembolso del capital ni á volver á entrar en la posesión del predio enajenado;

(1) Los artículos de este capítulo son, con algunas ligeras modificaciones de forma, copias de los artículos 1.703 á 1.712 del Proyecto de Código de 1851.

La renta vitalicia es una combinación moderna para asegurarse por un capital un modo seguro de vivir, y carece de precedentes en los Códigos antiguos. Sus precedentes son modernos, y están en las leyes del tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilación, que impusieron la tasa á estas rentas y la sometieron á diferentes condiciones.

Concuerdan con los artículos 1.968 á 1.983 del Código francés, 1.451 á 1.466 de Vand, 1.812 á 1.824 de Holanda, 1.284 á 1.289 de Austria, 2.911 á 2.933 de Méjico, 2 264 á 2 278 de Chile, y 2.143 á 2.156 de Uruguay.

sólo tendrá derecho á reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras.

Art. 1.506. La renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta, se pagará en proporción á los días que hubiese vivido; si debía satisfacerse por plazos anticipados, se pagará el importe total del plazo que durante su vida hubiese empezado á correr.

Art. 1.507. El que constituye á título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta dicha renta á embargo por obligaciones del pensionista.

Art. 1.508. No puede reclamarse la renta sin justificar la existencia de la persona sobre cuya vida esté constituida.

TITULO XIII

DE LAS TRANSACCIONES Y COMPROMISOS

CAPITULO PRIMERO

De las transacciones.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

En los Códigos modernos figura la transacción como un contrato accesorio; y lo es, con efecto, porque no se concibe su existencia sin la existencia de obligaciones principales anteriores. La transacción es una especie de laudo ó sentencia que dos personas, separadas por cuestiones litigiosas, dictan por sí mismas poniendo término á sus cuestiones ó acordando ciertas bases para evitarlo.

La transacción supone siempre una cuestión pendiente: mas no es necesario que esta cuestión haya llegado á hacerse litigiosa; basta con que pueda llegar á serlo para que la transacción sea procedente.

Definiéndola con mucha más precisión que nuestro Código, dice de ella el Código prusiano, que *es un contrato por el que las partes terminan una cuestión presente ó previenen una futura.*

La definición española está copiada literalmente del Código italiano, pero el Código español, que tomó la definición, no tomó el principio capital que la sigue, según el cual, *para transigir es necesario que se tenga capacidad de disponer de los objetos comprendidos en la transacción*. Sin este principio, las incapacidades que la ley decreta contra los tutores, los padres, los maridos y contra personas jurídicas, carecen de aplicación: con aquel principio las incapacidades están perfectamente justificadas.

No pueden transigir por sí los tutores los asuntos de los menores, ni los padres los negocios de los hijos, ni los maridos las cuestiones referentes á los bienes dotales de sus mujeres, ni los representantes de las corporaciones jurídicas los derechos á ellas pertenecientes; porque ninguna de estas personas puede enajenar ni disponer de los bienes que administran; y transigir, es enajenar; puesto que se dispone por la transacción de bienes y de derechos, siquiera estos derechos y estos bienes sean litigiosos. Por eso, la incapacidad de los tutores se suple con la autorización del consejo de familia; la de los padres se suple con la licencia judicial, cuando la cuantía de la transacción excede de dos mil pesetas; y esa misma licencia necesitará el marido, y en su caso la mujer, para transigir sobre asuntos concernientes á los bienes dotales ó parafernales.

El mismo principio explica por qué son materias excluidas de todo pacto de transacción el estado civil de las personas, las cuestiones matrimoniales, los alimentos futuros de una persona y las responsabilidades procedentes de un delito; porque sobre ninguno de estos derechos tienen las personas facultad de libre disposición. El estado civil lo impone la ley, de acuerdo con la naturaleza: no es obra de la voluntad del hombre. Las cuestiones referentes á la validez ó nulidad del matrimonio son cuestiones de orden social, que no pueden resolverse por el capricho de los interesados. Los alimentos están concedidos á las personas como necesarios á su subsistencia; y á la subsistencia no se puede renunciar, ni sobre la vida cabe transigir. De las responsabilidades, procedentes de un delito, la civil, que es de interés privado, puede ser materia de pactos; mas no cabe la misma posibilidad en las penales, porque éstas interesan al orden social.

La transacción hemos dicho que tiene el carácter de una sentencia; mas sólo la que se somete á aprobación judicial puede ser auxiliada por la acción pública, porque es la única en que ha intervenido la autoridad. De aquí el precepto de que sólo en las transacciones cabe el procedimiento de apremio para llegar á su ejecución. En las demás tiene que promoverse el juicio correspondiente y obtener en él una ejecutoria. Pero tal es la fuerza de transacción sobre el punto ó cuestión resuelto por ella, que ni por causa de lesión, ni por descubrimiento posterior de documentos, se rescinde. Sólo se rescindiría cuando en ella hubiese mediado error, dolo, miedo ó falsedad; porque estos vicios anulan el consentimiento prestado en la misma.

TEXTO

Art. 1.809. La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo ó reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito ó ponen término al que había comenzado (1).

(1) Proceden también del Proyecto de 1851 los artículos de este capítulo; pero no están todos copiados literalmente.

El 1.809 conviene nada más que en el fondo con el 1.713 del Proyecto.

El 1.810 se ha copiado del 1.715 del Proyecto, variando la cantidad designada, desde 100 duros á 2.000 pesetas.

El 1.811 es copia literal del 1.716 del Proyecto.

El 1.812 conviene en el fondo con el 1.717 del mismo.

El 1.813 es copia literal del 1.719.

El 1.814 es una refundición de los dos que en el Proyecto llevaban los números 1.720 y 1.721.

El 1.815 es el 1.725 del Proyecto, variando algo su forma.

El 1.816 ha tomado su primera parte del 1.726 del Proyecto; la segunda parte es nueva.

El 1.817 copia al 1.727, menos las palabras finales que suprime.

El 1.818 es una copia literal del 1.728.

El 1.819, aunque sigue al 1.729, cambia su redacción.

Tienen estas disposiciones sus precedentes históricos en las leyes del tít. 15, libro 2.º del Digesto, en las del tít. 4.º, libro 2.º del Código, y en muchas de las Partidas esparcidas por los títulos 2.º de la Part. 6.ª, 22 de la Part. 3.ª, y 14 de la Part. 5.ª

Art. 1.810. El tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guarda sino en la forma prescrita en el núm. 12 del art. 269 y en el art. 274 del presente Código.

El padre, y en su caso la madre, pueden transigir sobre los bienes y derechos del hijo que tuvieren bajo su potestad; pero si el valor del objeto sobre que recaiga la transacción excediera de 2.000 pesetas, no surtirá ésta efecto sin la aprobación judicial.

Art. 1.811. Ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes y derechos dotales sino en los casos y con las formalidades establecidas para enajenarlos ú obligarlos.

Art. 1.812. Las corporaciones que tengan personalidad jurídica sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes.

Art. 1.813. Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito; pero no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición de la pena legal.

Art. 1.814. No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros.

Art. 1.815. La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, ó que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma.

La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción.

Art. 1.816. La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial.

Art. 1.817. La transacción en que intervenga error, dolo, violencia ó falsedad de documentos, está sujeta á lo dispuesto en el art. 1.265 de este Código.

Sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de hecho á la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado.

Art. 1.818. El descubrimiento de nuevos documentos no es

Conuerdan con los artículos 2.044 á 2.055 del Código francés, 1 888 á 1.899 del holandés, 3.038 á 3 050 de la Luisiana, 1.380 á 1.398 del austriaco, 405 á 410, sección 3.^a, tít. 16, parte 1.^a del prusiano, 2.108 á 2.127 de Uruguay, 3.291 á 3.323 de Méjico, 1.829 á 1.856 de Guatemala, 1.710 á 1.721 de Portugal y 1.764 á 1 777 de Italia.

causa para anular ó rescindir la transacción, si no ha habido mala fe.

Art. 1.819. Si estando decidido un pleito por sentencia firme, se celebrare transacción sobre él por ignorar la existencia de la sentencia firme alguna de las partes interesadas, podrá ésta pedir que se rescinda la transacción.

La ignorancia de una sentencia que pueda revocarse, no es causa para atacar la transacción.

CAPITULO II

De los compromisos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Es también un contrato el compromiso, y lo es de carácter accesorio; porque, como la transacción, tiene por objeto poner término á una contienda pendiente entre dos personas sobre cuestiones de intereses; pero en el compromiso no son los mismos contendientes quienes ponen término á las cuestiones, sino terceras personas á quienes de común acuerdo confieren poder para realizarlo.

La ley procesal se ha apoderado de este contrato, fijando sus clases, sus formas, sus condiciones, su ejecución y sus efectos; y á la ley procesal se refiere el Código sobre todos estos importantes particulares. En realidad, no es á la ley procesal, sino á la ley civil, á quien incumbía determinarlos. De la competencia de la ley procesal no hay en este asunto más que la tramitación de los juicios á que los compromisos dan lugar. El contrato y sus requisitos debe regirse exclusivamente por preceptos de la ley civil. Pero la ley procesal se adelantó; y el Código ha encontrado muy cómodo referirse á ella, en vez de consignar de su cuenta esos preceptos.

Lo único que declara el Código es que para celebrar compromisos se necesita la misma capacidad que para transigir; porque, en efecto, el compromiso es también una transacción que se efectúa por la mediación de terceras personas.

TEXTO

Art. 1.820. Las mismas personas que pueden transigir pueden comprometer en un tercero la decisión de sus contiendas (1).

Art. 1.821. Lo dispuesto en el capítulo anterior sobre transacciones es aplicable á los compromisos.

En cuanto al modo de proceder en los compromisos y á la extensión y efectos de éstos, se estará á lo que determina la Ley de Enjuiciamiento civil.

TITULO XIV

DE LA FIANZA

CAPITULO PRIMERO

De la naturaleza y extensión de la fianza.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Las doctrinas romanas sobre la fianza, transcritas á las Partidas, hallan plena confirmación en el capítulo que el Código civil dedica á esta materia. El Código enriquece con algunos preceptos nuevos aquella conocida doctrina.

La fianza es también un contrato accesorio que supone una obligación principal anterior, como que su objeto no es otro que

(1) De los dos artículos de este capítulo, el 1.820 es copia literal del 1.780 del Proyecto de 1851, y el 1.821 refunde en una sola disposición los artículos 1.781 y 1.782 de dicho Proyecto.

Estos artículos tienen sus precedentes en las leyes del orden procesal, porque todos los Códigos se han empeñado en ver en los compromisos una materia esencialmente de enjuiciar. Así es que tratan de ellos las leyes del tít. 4.º de la Partida 3.ª, las del tít. 17, libro 11 de la Novísima Recopilación, y en el Derecho romano las del tít. 8.º, libro 4.º del Digesto.

Este ejemplo ha sido reproducido por los Códigos modernos; y si se exceptúa el de la Luisiana, ningún otro se ocupa ni menciona para nada al contrato de compromiso.

asegurar el cumplimiento de esta obligación. Mas no es de necesidad que la obligación afianzada sea rigurosamente civil: puede afianzarse también una obligación meramente natural: puede afianzarse una obligación de dudosa ó cuestionable eficacia civil. No por eso la fianza se invalidará, puesto que su objeto es responder del cumplimiento de la principal, y cuando ésta por cualquier causa no se cumple por el obligado, viene el fiador á cumplirla. Pueden, asimismo, afianzarse obligaciones futuras, ó de cumplimiento futuro, ó de importancia desconocida; y bastará esperar á que lo futuro se haga presente, á que lo incierto se haga líquido, para que el fiador tenga que cumplir, si no cumple el principal.

Como la anterior, es también doctrina romana que el fiador no se obliga ni más extensa ni más intensamente que el deudor principal. Sólo asegura el cumplimiento de la obligación principal, tal como se ha contraído. Si está aquélla pura y simplemente contraída, sólo responde de una obligación pura: si lleva consigo intereses ú otras deudas accesorias, responde también de las deudas accesorias íntegras; y por fin, si de los gastos judiciales hay que responder, el deudor subsidiario responde de los que se hayan causado después que se le haya requerido para el pago. De cualquier otro aumento en cantidad, en plazo ó en condiciones que haya recibido la deuda principal, el fiador no responde, sino en el único caso de haber consentido expresamente en esos aumentos.

A estos tan antiguos como conocidos preceptos legales sobre la fianza en general, nuestro Código añade algunos nuevos de verdadera importancia práctica.

No estaba determinado en el derecho las condiciones que debe reunir una persona para ser fiadora, ó para expresarnos con más exactitud, las condiciones que tiene derecho á exigir en un fiador, el acreedor á quien se ha prometido fianza personal. La ley exige dos únicamente: *capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza*. El Proyecto de Código de 1851, siguiendo á la legislación francesa, exigía una más, á saber: que el fiador estuviese domiciliado en el partido judicial donde se diere la fianza. El Código no ha esti-

mado necesaria esta condición, porque limitaba demasiado la libertad del deudor en la elección de fiador, y porque á veces le sería imposible ceñirse exactamente al precepto legal. En su lugar, y metiéndose en un terreno más propio de la ley procesal, ha declarado que *el fiador se entenderá sometido á la jurisdicción del Juez del lugar donde esta obligación deba cumplirse.*

Cuestionábase también si por insolvencia manifiesta de un fiador, tendría derecho el acreedor á exigir que le diesen otro con las condiciones legales. El Código resuelve que no tendrá ese derecho cuando él mismo haya designado la persona del fiador, y que lo tendrá en los demás casos. La solución no es romana, digan lo que quieran sus defensores. Las leyes romanas que se citan hablaban de las fianzas judiciales, de las fianzas dispuestas y arregladas por los Tribunales; y aquí sí se comprende que hubiera derecho para variar la persona del fiador, cuando el presentado resultase insolvente. En las fianzas convencionales ó paccionadas jamás admitieron los romanos semejante subrogación de fiadores. Quien aceptó el fiador que presentó el deudor principal, pudiendo haberlo recusado, obligado está á conformarse con sus resultas.

Esto es lo justo: lo legal es lo contrario, porque lo ha dispuesto el Código, ciñéndose á lo que inconsideradamente propuso el Proyecto de 1851, por seguir con demasiada fidelidad los pasos del Código francés.

TEXTO

Art. 1.822. Por la fianza se obliga uno á pagar ó cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste.

Si el fiador se obligare solidariamente con el deudor principal, se observará lo dispuesto en la sección cuarta, capítulo 3.º, título 1.º de este libro (1).

(1) Los artículos de este capítulo proceden de los artículos 1.783 á 1.741 del Proyecto de 1851; pero algunos han sufrido reformas de importancia.

El 1.822, tomado del 1.733, ha cambiado la palabra *mancomunadamente*, que aquél empleaba, por la de *solidariamente*, que es más exacta.

Art. 1.823. La fianza puede ser convencional, legal ó judicial, gratuita ó á título oneroso.

Puede también constituirse, no sólo á favor del deudor principal, sino al del otro fiador, consintiéndolo, ignorándolo y aun contradiciéndolo éste.

Art. 1.824. La fianza no puede existir sin una obligación válida.

Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada á virtud de una excepción puramente personal del obligado, como la de la menor edad.

Exceptúase de la disposición del párrafo anterior el caso de préstamo hecho al hijo de familia.

Art. 1.825. Puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.

Art. 1.826. El fiador puede obligarse á menos, pero no á más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones.

Si se hubiera obligado á más, se reducirá su obligación á los límites de la del deudor.

Art. 1.827. La fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse á más de lo contenido en ella.

Si fuere simple ó indefinida, comprenderá, no sólo la obligación principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio, entendiéndose, respecto de éstos, que no responderá sino

Los artículos 1.823, 1.824, 1.825 y 1.826, son copias respectivas de los artículos 1.734, 1.735, 1.736 y 1.737 del Proyecto.

El 1.827, copiado del 1.738, cambió las palabras con que concluye.

El 1.828 es en el fondo el 1.740 del Proyecto; menos en cuanto á la segunda de las condiciones que exigía, relativa al domicilio, que el Código no ha aceptado.

El 1.829 es una copia literal del 1.741 del Proyecto.

Tienen las doctrinas de estos artículos sus precedentes históricos en las leyes del tít. 1.º, libro 46 del Digesto, que se trasladaron á las leyes del tít. 12 de la Partida 5.ª

Concuerdan con los artículos 2.011 á 2.020 del Código francés, 1.493 á 1.502 de Vaud, 1.868 á 1.886 de Holanda, 3.004 á 3.012 de la Luisiana, 183, parte 1.ª, tít. 14, á 191 de Prusia, 1.348 á 1.355 de Austria, 2.063 á 2.077 de Uruguay, 2.335 á 2.352 de Chile, 1.813 á 1.839 de Méjico, 2.218 á 2.224 de Guatemala, y 1.898 á 1.906 de Italia.

de los que se hayan devengado después que haya sido requerido el fiador para el pago.

Art. 1.828. El obligado á dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entenderá sometido á la jurisdicción del Juez del lugar donde esta obligación deba cumplirse.

Art. 1.829. Si el fiador viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas en el artículo anterior. Exceptúase el caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada.

CAPÍTULO II

De los efectos de la fianza.

Sección primera.

De los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El efecto capital que desenvuelven los artículos de este capítulo, es el de la excusión de los bienes del deudor. Impropiamente se ha llamado beneficio á este efecto, que es el derecho más natural de la fianza, puesto que la fianza sólo se ha constituido como obligación subsidiaria para el caso de que el deudor principal no pague, y el deudor principal tiene que pagar mientras posea bienes con que hacerlo.

Es, por lo tanto, una doctrina inconcusa que el fiador tiene derecho á rechazar toda acción que contra él se dirija, mientras el deudor principal sea solvente; mientras existan en su dominio bienes bastantes en que hacerse efectivo el crédito. A esto, que Justiniano estableció como una novedad en su Novela 4.^a, y que reprodujo nuestro Don Alfonso el Sabio en su Partida 5.^a, llamaron los jurisconsultos *beneficio de excusión*. A esto llamamos nosotros derecho del fiador.

Este derecho le tiene siempre, á menos que no haya hecho

expresa renuncia de él, se haya obligado solidariamente con el deudor principal, haya quebrado ó hecho concurso, ó se halle ausente del reino; pero para su ejercicio necesita someterse á dos condiciones precisas que la ley le impone: utilizar el recurso inmediatamente después que sea requerido de pago por el acreedor, y señalar bienes del deudor donde el crédito pueda hacerse efectivo. Las condiciones son precisas, pues de otro modo nada sería más fácil que el abuso. La acción del acreedor se vería detenida, con peligro de ocultación de bienes, y el derecho se vería burlado.

No ha señalado la ley plazo alguno á la interposición del beneficio de excusión; se ha contentado con mandar que se oponga *luego* de ser requerido el fiador; y en verdad, que en lugar de este *luego* tan elástico, valiera más haber señalado un plazo brevísimo, con apercibimiento de que una vez transcurrido, no sería escuchado el fiador.

Ha mandado la ley que el fiador no se limite á pedir la excusión de bienes, sino que designe especialmente los que sabe que pertenecen al deudor; y ha exigido más la ley: ha exigido que los bienes que designe el fiador radiquen en territorio español. Todas estas prevenciones tienen por único objeto impedir que la mala fe, bajo pretexto de excusiones más ó menos fantásticas, detenga la acción del acreedor; y no puede afirmarse con seguridad que la ley haya conseguido evitar esas malas artes de los deudores poco escrupulosos.

Cuando del derecho de excusión hace uso de buena fe un fiador, interponiendo su acción inmediatamente que se le requiere de pago, y haciendo señalamiento de bienes pertenecientes al deudor, de cuenta del acreedor es ya el perseguir esos bienes y asegurar con ellos el cobro de su crédito. Si no lo hace, si por indolencia da tiempo á que el deudor enajene los bienes y se haga insolvente, no habría sido justo que su indolencia y abandono recayesen sobre el fiador. Por eso, con harta justicia, declara la ley que en este caso el fiador se libra de toda responsabilidad.

El Código completa sus preceptos en la materia declarando que el beneficio de excusión es extensivo al fiador del fiador, y

que cuando son varios los fiadores de una misma deuda, cada fiador, como no exista pacto en contrario, sólo responde de la parte de deuda que proporcionalmente le corresponda. La declaración está en perfecta armonía con lo que el Código tiene resuelto como regla general en el art. 1.137, es á saber: que como expresamente no se haya pactado en los contratos que se obligan solidariamente dos ó más deudores, la deuda que conjuntamente contraigan será siempre mancomunada.

TEXTO

Art. 1.830. El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor (1).

(1) Los artículos de esta sección proceden de los artículos 1.743 á 1.750 del Proyecto de 1851; pero algunos han sufrido notables modificaciones.

El 1.830 es copia literal del 1.743 de dicho Proyecto.

El 1.831, copiado del 1.744, ha tenido que cambiar la palabra *mancomunadamente* que usaba en el segundo párrafo, por la palabra *solidariamente*.

El 1.832 es, en parte, copia del 1.745; pero ha suprimido el segundo párrafo de éste, y en lugar de las palabras *anticipándole la cantidad necesaria para hacer la excusión*, que usaba el Proyecto, ha consignado las siguientes: *señalarle bienes del deudor realizables dentro del territorio español*.

El art. 1.833 es copia literal del 1.746 del Proyecto.

El art. 1.834, aunque en el fondo conviene con el 1.747 del mismo, ha sufrido un cambio notable en su redacción, que hace sea más claro el pensamiento.

Los artículos 1.835 y 1.836 son copias de los artículos 1.748 y 1.749 de dicho Proyecto.

El 1.837 dispone lo contrario de lo que prevenía el 1.750 del Proyecto; pues éste resolvía que siendo varios los fiadores, cada uno respondía *in solidum* de la deuda, aunque la solidaridad no estuviese pactada.

El beneficio de excusión fué establecido en Roma por la Novela 4.^a de Justiniano, de donde pasó á la ley 3.^a, tít. 12 de la Part. 5.^a Su desenvolvimiento lo hizo Justiniano en sus Instituciones, tít. 21, libro 3.^o; con cuya doctrina está conforme la ley 8.^a del título y Partida citados.

Concuerdan con los artículos 2.021 á 2.025 del Código francés, el 1.688 á 1.873 de Holanda, 1.503 y 1.504 de Vaud, 3.014 á 3.017 de la Luisiana, 1.355 y 1.356 de Austria, el 283, tít. 14, parte 1.^a de Prusia, 1.907 á 1.914 de Italia, 2.227 á 2.233 de Guatemala, 1.840 á 1.860 de Méjico, 2.353 á 2.363 de Chile, y 2.078 á 2.088 de Uruguay.

Art. 1.831. La excusión no tiene lugar:

- 1.º Cuando el fiador haya renunciado expresamente á ella.
- 2.º Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor.
- 3.º En el caso de quiebra ó concurso del deudor.
- 4.º Cuando éste no pueda ser demandado judicialmente dentro del Reino.

Art. 1.832. Para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de la excusión, debe oponerlo al acreedor luego que éste le requiera para el pago, y señalarle bienes del deudor realizables dentro del territorio español, que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda.

Art. 1.833. Cumplidas por el fiador todas las condiciones del artículo anterior, el acreedor negligente en la excusión de los bienes señalados es responsable, hasta donde ellos alcancen, de la insolvencia del deudor que por aquel descuido resulte.

Art. 1.834. El acreedor podrá citar al fiador cuando mande al deudor principal, pero quedará siempre á salvo el beneficio de excusión, aunque se dé sentencia contra los dos.

Art. 1.835. La transacción hecha por el fiador con el acreedor no surte efecto para con el deudor principal.

La hecha por éste tampoco surte efecto para con el fiador contra su voluntad.

Art. 1.836. El fiador de un fiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal.

Art. 1.837. Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación á responder de ella se divide entre todos. El acreedor no puede reclamar á cada fiador sino la parte que le corresponda satisfacer, á menos que se haya estipulado expresamente la solidaridad.

El beneficio de división contra los cofiadores cesa en los mismos casos y por las mismas causas que el de excusión contra el deudor principal.

Sección segunda.

De los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Los efectos que el pago de la deuda produce entre el fiador y el deudor están determinados en el Código, de acuerdo con la

legislación histórica. Sólo en algún punto disiente de esa legislación el nuevo Código.

Sabido es que el efecto capital del pago por parte del fiador es el de que tenga derecho á que se le indemnice por el deudor de lo que hubiere pagado y de los gastos que se le han originado con la deuda, y perjuicios que haya sufrido por la misma causa.

Mas el ejercicio de este derecho está subordinado á la condición, taxativamente impuesta por la ley al fiador, de que ponga el hecho en conocimiento del deudor, desde el momento en que es requerido de pago. Si falta á esta condición, impide que el deudor, en uso de su defensa, pueda utilizar contra el acreedor las excepciones, compensaciones y demás recursos que le asistan; y la ley, para indemnizarle del perjuicio que con su proceder le ha causado el fiador, le da el derecho de oponer contra éste todas las excepciones y derechos que hubiera opuesto contra el acreedor. Si por la misma causa el deudor pagó, ignorando que lo hubiese hecho ya el fiador, éste carece de acción contra el deudor, puesto que su mal proceder dió motivo á que el deudor pagara lo que en realidad estaba ya satisfecho. En este caso el fiador no tiene más derecho que el repetir contra el acreedor, reclamándole le restituya la cantidad indebidamente satisfecha.

Hasta cuando anticipa el pago, en una deuda contraída á plazos, carece de derecho para reclamar el reintegro del deudor. Tiene que esperar á que el plazo venza para ejercitar su derecho, porque no puede obligarle á que anticipe sin más razón que porque él haya anticipado.

Todos estos efectos estaban perfectamente determinados en las leyes de Partida, de acuerdo con las romanas. Con arreglo á las mismas, el fiador que pagaba adquiría todas las acciones que asistían al acreedor contra el deudor, y con estas acciones se dirigía contra él. El Código novísimo, de acuerdo con los Códigos extranjeros, ha ratificado esta doctrina, declarando que *el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor*.

En el fondo, la doctrina moderna y la antigua son enteramen-

te iguales; pero la moderna expresa con más exactitud la idea, porque pagada la deuda, las acciones se extinguen, y mal podía el acreedor ceder al fiador una cosa que con el pago había dejado de existir.

Pero si el fiador ha transigido con el acreedor, ya no se subrogará en todos los derechos que á éste asistían. Tendrá únicamente derecho á reembolsarse de la cantidad que haya entregado al acreedor por consecuencia de la transacción.

Las leyes de Partida, de acuerdo con las romanas, habían señalado algunos casos en que el fiador podía en justicia obligar al deudor á que le relevase de la fianza que había prestado. Los que el Código enumera no son todos exactamente los mismos que designaba la ley de Partida, pero van de acuerdo ambas legislaciones en su mayor parte. El fondo de todos descansa en un principio de equidad. No es justo, bajo concepto alguno, que una fianza se prorrogue indefinidamente, ni se la mantenga cuando las circunstancias personales del deudor han cambiado de una manera radical. El asentimiento que á esta doctrina han prestado todas las legislaciones, demuestra que está asentada firmemente en la equidad.

TEXTO

Art. 1.838. El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste.

La indemnización comprende:

- 1.º La cantidad total de la deuda.
- 2.º Los intereses legales de ella desde que se haya hecho saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor.
- 3.º Los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago.
- 4.º Los daños y perjuicios, cuando procedan.

La disposición de este artículo tiene lugar aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor (1).

(1) Proceden de los artículos 1.752 á 1.757 del Proyecto de 1851, los artículos de esta sección.

El 1.838 es una copia literal del 1.752.

Art. 1.839. El fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor.

Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado.

Art. 1.840. Si el fiador paga sin ponerlo en noticia del deudor, podrá éste hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor al tiempo de hacerse el pago.

Art. 1.841. Si la deuda era á plazo y el fiador la pagó antes de su vencimiento, no podrá exigir reembolso del deudor hasta que el plazo venza.

Art. 1.842. Si el fiador ha pagado sin ponerlo en noticia del deudor, y éste ignorando el pago, lo repite por su parte, no queda al primero recurso alguno contra el segundo, pero sí contra el acreedor.

Art. 1.843. El fiador, aun antes de haber pagado, puede proceder contra el deudor principal:

- 1.º Cuando se ve demandado judicialmente para el pago.
- 2.º En caso de quiebra, concurso ó insolvencia.
- 3.º Cuando el deudor se ha obligado á relevarle de la fianza en un plazo determinado, y este plazo ha vencido .
- 4.º Cuando la deuda ha llegado á hacerse exigible, por haber cumplido el plazo en que debe satisfacerse .
- 5.º Al cabo de diez años, cuando la obligación principal no tiene término fijo para su vencimiento, á menos que sea de tal naturaleza que no pueda extinguirse sino en un plazo mayor de los diez años .

En todos estos casos la acción del fiador tiende á obtener rele-

El 1.839 ha suprimido del 1.753, el período con que terminaba .

El 1.840 es la segunda parte del 1.755 del Proyecto.

El 1.841 es una copia literal del 1.756 del mismo.

El 1.842 es una copia de la primera parte del 1.755.

Y el 1.843 conviene en el fondo, aunque no en la forma, con los párrafos primero, segundo, cuarto y quinto, primera parte, y sexto del art. 1.757.

Todos estos artículos tienen sus precedentes históricos en el tít. 21, libro 3.º de las Instituciones de Justiniano y en las leyes del tít. 12 de la Part. 5.ª

Concuerdan además con los artículos 2.028 á 2.032 del Código francés, 1.506 á 1.510 de Vaud, 1.876 á 1.880 de Holanda, 3.021 á 3.026 de la Luisiana, el 351, tít. 14, parte primera á 357 de Prusia, 2.089 á 2.102 de Uruguay, 2.869 á 2.877 de Chile, 1.861 á 1.872 de Méjico, 2.235 á 2.238 de Guatemala, y 1.915 á 1.919 de Italia.

vación de la fianza ó una garantía que lo ponga á cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia en el deudor.

Sección tercera.

De los efectos de la fianza entre los cofiadores.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Siendo varios los fiadores de una deuda, el fiador que paga por todos tiene el derecho de reclamar de los demás el reintegro de lo que satisfizo por ellos, pero no en todos los casos en que pague, sino únicamente cuando paga por virtud de una demanda judicial ó á causa de haberse declarado en quiebra ó concurso el deudor principal. Hasta la parte del fiador que resulte insolvente, tiene que distribuirse á prorrata entre todos los fiadores.

Esto, que el Derecho romano había resuelto como exactamente ajustado á la naturaleza del pacto de fianza mancomunada ó solidaria y que las Partidas habían reproducido, lo confirma también el novísimo Código civil, pero en términos más absolutos. El Derecho romano hacía depender este efecto de un acto del acreedor, cual era la cesión de acciones al fiador que pagó, porque aquel derecho, esclavo de la forma, decía que la fianza era un pacto celebrado entre el fiador y entre el acreedor, y no un pacto otorgado entre los cofiadores. El Derecho moderno y con él nuestro Código civil, prescinden de sutilezas de forma y otorgan directamente el mismo derecho al fiador. En lo sucesivo, por consiguiente, tendrá este derecho el fiador que paga, porque se lo otorga la ley directamente, y para su ejercicio no necesitará que nadie le habilite con acciones extrañas. Le bastará la que tiene por sí mismo.

Las leyes romanas y las de Partida que las siguieron nada más habían resuelto. Las modernas, excepción hecha de algunos Códigos, como el francés, el italiano, el portugués, el austriaco y algún otro, resuelven que los cofiadores puedan oponer al fiador que pagó las mismas excepciones que podrían haber

opuesto al mismo acreedor, excepción hecha de las que sean de carácter puramente personal del deudor. La regla, así en los términos absolutos en que está expuesta, no siempre será justa. Será justa cuando se trate de una excepción común á todos los fiadores, como por ejemplo, la excepción de prescripción ó otra semejante, porque no han de pagar los cofiadores la torpeza ó ignorancia del fiador demandado, que pagó, pudiendo haber excepcionado la prescripción. Pero será injustísima si la excepción era una excepción particular de uno ó varios cofiadores, como la compensación con un crédito de los mismos, porque el fiador que pagó no estaba obligado á saber que existiesen tales excepciones.

La regla referente al subfiador es justa, porque éste se subroga en todas las obligaciones del fiador por quien responde.

TEXTO

Art. 1.844. Cuando son dos ó más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer.

Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.

Para que pueda tener lugar la disposición de este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, ó hallándose el deudor principal en estado de concurso ó quiebra (1).

(1) Los tres artículos de esta sección son copias de los artículos 1.758, 1.759 y 1.760 del Proyecto de 1851. Sólo en el 1.758 se han introducido algunas ligerísimas variantes de forma que no alteran su sentido.

Sólo la doctrina del art. 1.844 tiene precedentes en la ley 11, tít. 12 de la Partida 5.ª, que copió á la ley 17, tít. 1.º, libro 47 del Digesto; pero tampoco era gual, porque en el Derecho romano, el fiador para repetir contra los otros fiadores necesitaba que el acreedor le cediese sus acciones.

Concuera dicho artículo con el 2 033 del Código francés, 3.027 de la Luisiana, 373, tít. 14, parte primera del prusiano, 1.920 de Italia, 2.239 y 2.240 de Guatemala. 1.873 á 1.875 de Méjico, 2 378 de Chile, y 2.100 de Uruguay.

Art. 1.845. En el caso del artículo anterior podrán los cofiadores oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor.

Art. 1.846. El subfiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable á los cofiadores en los mismos términos que lo estaba el fiador.

CAPÍTULO III

De la extinción de la fianza.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El principio capital que rige en esta materia y que proclamado por el Derecho romano ha sido confirmado por todas las legislaciones, es que la fianza, como deuda subsidiaria, se extingue con la principal. Todas las reglas que el Código dicta no tienen más objeto que hacer práctico este principio.

El primer caso práctico al que lo aplica es el caso de la confusión. Si ésta tiene lugar entre acreedor y deudor principal ó entre acreedor y fiador, la fianza se extingue, porque para el fiador ambos casos son iguales; la deuda principal para él se ha extinguido. Pero si la confusión se verifica entre el deudor y el fiador, habiendo un subfiador, la obligación de éste no se extingue.

Si habiendo varios fiadores el acreedor libera de la obligación á un fiador, no se entienden por eso liberados los demás, pero éstos tienen derecho á que se rebaje de la deuda la parte correspondiente al fiador liberado. El efecto es el mismo que entre deudores mancomunados, porque al fin los fiadores, como se subrogan en las obligaciones, se subrogan también en todos sus derechos.

Por esta misma razón el fiador puede oponer al acreedor to-

Concuerdan los artículos 1.845 y 1.846 con los 1.511 y 1.513 del Código de Vaud, 2.101 y 2.102 de Uruguay, 2.379 y 2.380 de Chile, y 1.876 y 1.877 de Méjico.

das las excepciones del deudor que no fueran personales; y por la misma razón, cuando son varios los fiadores y estuvieren solidariamente obligados, se libran de toda obligación si el acreedor, por un hecho propio, hace imposible que puedan utilizar los derechos, hipotecas y demás que asistiesen al deudor. El caso puede darse, por ejemplo, cuando el acreedor, teniendo como tutor al marido ó administrador del deudor, cancelase hipotecas constituidas á favor de éste ó renovase deudas del mismo ya prescritas, contribuyendo directamente con sus actos á la insolvencia del deudor.

Doctrina corriente ha sido siempre que si el acreedor, en una deuda ó plazo, prorroga éste sin noticia ni consentimiento de los fiadores, éstos se entienden relevados de toda obligación; y la doctrina, aunque no haya sido aceptada por el Código francés ni seguida por otros, está fundada en justicia. Nadie tiene derecho á extender el compromiso del fiador más allá del tiempo por el que éste lo haya contraído, porque la obligación es hija de su voluntad propia y no de la voluntad ajena. El deudor puede hacerse insolvente en el tiempo de la prórroga, y esta es una consideración más que milita en favor del precepto de la ley.

TEXTO

Art. 1.847. La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones (1).

(1) Están copiados literalmente estos artículos de los 1.761 á 1.767 del Proyecto de 1851. Sólo en el 1.852 se ha introducido la novedad de colocar la palabra *solidarios* en lugar de la de *mancomunados*, que usaba el art. 1.766 de dicho Proyecto.

La doctrina es romana, estaba consignada en diferentes títulos del libro 46 del Digesto; se transcribió á las leyes del tít. 12 de la Part. 5.ª, y con ligeras variantes ha sido confirmada en todos los Códigos modernos.

Concuera con los artículos 2.034 y 2.039 del Código francés, 1.515 á 1.520 de Vaud; 1.883 á 1.885 de Holanda, 1.363 de Austria 310 á 389, út. 14, parte primera del prusiano, 1.925 á 1.931 de Italia, 2.245 á 2.248 de Guatemala, 1.878 á 1.884 de Méjico, 2.381 á 2.383 de Chile, y 2.103 á 2.107 de Uruguay.

Art. 1.848. La confusión que se verifica en la persona del deudor y en la del fiador cuando uno de ellos hereda al otro, no extingue la obligación del subfiador.

Art. 1.849. Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble ú otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador.

Atr. 1.850. La liberación hecha por el acreedor á uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros, aprovecha á todos hasta donde alcance la parte del fiador á quien se ha otorgado.

Art. 1.851. La prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza.

Art. 1.852. Los fiadores, aunque sean solidarios, quedan libres de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo.

Art. 1.853. El fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que competan al deudor principal y sean inherentes á la deuda; mas no las que sean puramente personales del deudor.

CAPÍTULO IV

De la fianza legal y judicial.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Toda la novedad de estas fianzas consiste en que la ley permite, á falta de personas con las condiciones requeridas, que se constituyan con bienes muebles ó inmuebles, y en que, contra lo que sucede en las fianzas comunes, el fiador no goza del llamado beneficio de excusión.

Esta última ya es especialidad de importancia que merecía consignarse, porque hace tan dura la condición del fiador, que en cualquier tiempo que se dirija contra él la acción del acreedor, no puede excusarse de pagar, si la deuda principal no se ha extinguido. Esta circunstancia en realidad le coloca en la condición de un fiador obligado solidariamente con el deudor; mas porque no pueda acogerse al beneficio de excusión, no se deduce que esté privado de los demás derechos de todo fiador. Pue-

de, por consiguiente, oponer á la acción del acreedor todas las excepciones que asistirían al deudor principal, menos las de carácter puramente personal; y si paga, tiene derecho á repetir contra el deudor para el reintegro de lo satisfecho, abono de gastos é indemnización de perjuicios.

TEXTO

Art. 1.854. El fiador que haya de darse por disposición de la ley ó de providencia judicial, debe tener las cualidades prescritas en el art. 1.828 (1).

Art. 1.855. Si el obligado á dar fianza en los casos del artículo anterior no la hallase, se le admitirá en su lugar una prenda ó hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligación.

Art. 1.856. El fiador judicial no puede pedir la excusión de bienes del deudor principal.

El subfiador, en el mismo caso, no puede pedir ni la del deudor ni la del fiador.

TITULO XV

DE LOS CONTRATOS DE PRENDA, HIPOTECA Y ANTICRESIS

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones comunes á la prenda y á la hipoteca.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Aunque en el derecho moderno la prenda y la hipoteca ya no se confunden, como en el derecho antiguo, todavía tienen estos

(1) El artículo 1.854 es una copia de la primera parte del art. 1.768 del Proyecto de 1851.

Los artículos 1.855 y 1.856, están literalmente tomados de los 1.769 y 1.770 de dicho Proyecto.

Estos artículos carecen de precedentes en la legislación histórica. Sólo del artículo 1.856 se cita como precedente la ley 52, tít. 1.º, libro 45 del Digesto.

Concuerdan con los artículos 2.040 á 2.042 del Código francés, 3.088 á 3.085 de la Luisiana, 1.523 y 1.524 de Vaud, 1.867 de Holanda, 1.885 á 1.888 de Méjico, y 1.921 á 1.924 de Italia.

contratos principios que le son comunes, porque ambos asocian los bienes al cumplimiento de las obligaciones, asegurando este cumplimiento con el valor de aquéllos.

Son también fianzas, y por lo tanto contratos accesorios, la prenda y la hipoteca; pero son fianzas reales, porque ya no es el crédito de las personas, sino el valor de los bienes lo que garantiza la realización de las prestaciones. De aquí se desprende toda la teoría general de estos contratos, que el Código español desenvuelve en el capítulo que estamos comentando.

Tienen estos contratos una circunstancia común á todas las fianzas, y es la existencia de una obligación principal, cuyo cumplimiento garantizan; y dos requisitos ó condiciones propias, que son el que los bienes constituidos como fianza pertenezcan al fiador, y que éste goce la facultad de disponer de los mismos.

Sin estas condiciones, la prenda y la hipoteca no producirían el efecto capital por ellas perseguido, cual es el de asegurar con su valor el crédito. El acreedor por la prenda y por la hipoteca adquiere el derecho de enajenar los bienes asociados á la obligación, para cobrarse de su precio el crédito garantizado; y el acreedor no podría adquirir este derecho por cesión del deudor, si éste no fuera dueño de los bienes asociados, y además de dueño, capaz para enajenarlos. Hé aquí por qué la ley exige taxativamente que el fiador sea dueño de los bienes dados en prenda ó en hipoteca, y que además de dueño tenga la libre disposición de los mismos.

Adquiere el acreedor el derecho de enajenar los bienes y de cobrarse de su precio, pero no adquiere el derecho de apropiarse los bienes. Tan justo como es aquéllo, sería ilícito é inmoral lo último, porque tal derecho sería la ruina de los deudores.

Una prenda, una hipoteca, como derechos reales, son indivisibles; es decir, todo el valor de los bienes, no una parte de ellos, responde de la obligación. Si ésta se disminuye, ó se divide, por haberse pagado parte de la deuda, ó por haberse dividido entre varios herederos, no por eso se disminuye ni divide la garantía. Esta permanece íntegra hasta que la deuda se extinga en su totalidad; aunque parte del crédito se haya satisfecho, aunque los herederos hayan dividido el precio y uno de ellos haya pagado

su parte. Al acreedor nadie puede obligarle á dividir ni reducir su garantía, porque la garantía se prestó para todo el crédito y para cada una de sus porciones. Hé aquí una doctrina que las leyes hipotecarias modernas han proclamado para mayor eficacia de los créditos hipotecarios, y que los Códigos civiles confirman unánimemente.

Por lo demás, una prenda ó una hipoteca, como fianza real, pueden asociarse á todo género de obligaciones, siendo lícitas; y lo mismo garantizan el cumplimiento de obligaciones puras, como el cumplimiento de obligaciones condicionales ó á plazo. Sus efectos únicamente estarán subordinados á los efectos de estas mismas obligaciones.

Hasta la promesa de constituir prenda ó hipoteca es un contrato perfectamente legal, si le estipula quien tiene condiciones para otorgarlo; pero si no las tiene, si carece de dominio en los bienes que ha ofrecido como garantía, si los bienes lejos de hallarse libres como aseguró resultan afectos á diferentes gravámenes; entonces la promesa es un fraude, y su autor tiene una responsabilidad criminal. La ley civil en tal caso nada puede hacer más que declararlo así.

TEXTO

Art. 1.857. Son requisitos esenciales de los contratos de prenda ó hipoteca:

1.º Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

2.º Que la cosa pignorada ó hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña ó hipoteca.

3.º Que las personas que constituyan la prenda ó hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes ó, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto.

Las terceras personas extrañas á la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando ó hipotecando sus propios bienes (1).

(1) Los artículos de este capítulo no tienen precedentes en el Proyecto de

Art. 1.858. Es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda ó hipoteca para pagar al acreedor.

Art. 1.859. El acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda ó hipoteca, ni disponer de ellas.

Art. 1.860. La prenda y la hipoteca son indivisibles, aunque la deuda se divida entre los causa habientes del deudor ó del acreedor.

No podrá, por tanto, el heredero del deudor que haya pagado parte de la deuda pedir que se extinga proporcionalmente la prenda ó la hipoteca mientras la deuda no haya sido satisfecha por completo.

Tampoco podrá el heredero del acreedor que recibió su parte de la deuda devolver la prenda ni cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás herederos que no hayan sido satisfechos.

Se exceptúa de estas disposiciones el caso en que, siendo varias las cosas dadas en hipoteca ó en prenda, cada una de ellas garantice solamente una porción determinada del crédito.

El deudor, en este caso, tendrá derecho á que se extingan la prenda ó la hipoteca á medida que satisfaga la parte de deuda de que cada cosa responda especialmente.

Art. 1.861. Los contratos de prenda é hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas á condición suspensiva ó resolutoria.

Art. 1.862. La promesa de constituir prenda ó hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurriere el que defraudase á otro ofreciendo en prenda ó hipoteca como libres las cosas que sabía estaban gravadas, ó fingiéndose dueño de las que no le pertenecen.

1851; porque aquel Proyecto no dedicó capítulo alguno á disposiciones comunes á la prenda y á la hipoteca.

No los tiene tampoco en las legislaciones extranjeras, porque tampoco los Códigos modernos siguen este procedimiento. El sistema es privativo del Código español, y está recomendado por la razón y el buen sentido.

CAPITULO II

De la prenda.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Magistralmente regularizado el contrato de prenda por las leyes romanas, eran conocidas y practicadas sus reglas en España, por haberlas importado las Partidas. En esta materia, por consiguiente, poco nuevo podía el Código civil disponer, y con efecto, poco nuevo ha introducido el Código español; pero eso poco es importante, y completa la legislación histórica patria, sobre el contrato de prenda.

En los preceptos de este capítulo se halla confirmado cuanto las leyes de Partida dispusieron sobre la manera de constituirse la prenda, entrega de la misma al acreedor, derechos que adquiere y obligaciones que contrae respecto de ella, del uso y conservación de los bienes en que consista, casos en que la prenda debe restituirse al deudor y casos en que deba procederse á su venta.

El Código añade á todo esto un procedimiento tan eficaz como breve y sencillo para la venta de los bienes dados en prenda, y para cobrarse con su precio el acreedor, sin lastimar los intereses del deudor. Este procedimiento dista tanto del aparatoso sistema del apremio judicial, como de la simplicidad de una ejecución por autoridad privada. El apremio judicial tenía, entre otros graves inconvenientes, el de ser dispendioso en extremo y tardo en sus procedimientos. La venta por autoridad privada era la ruina de los deudores; porque los acreedores, con tal de obtener pronto el cobro de sus créditos y el reintegro de los gastos, nada les importaba vender á menos precio las cosas constituidas en prenda.

El Código, huyendo de los inconvenientes de uno y de otro procedimiento, ha resuelto que la venta se efectúe *por ante Notario, en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de*

la prenda en su caso. Estas garantías aseguran los intereses del deudor, sin quitar al procedimiento toda la celeridad posible para que realice su crédito. El procedimiento, además, resulta muy económico. La subasta puede repetirse, si la primera no hubiere dado resultado; y sólo cuando en la segunda no se presentare tampoco postor, es cuando podrá el acreedor quedarse con la prenda en pago de su crédito; pero á condición de dar carta de pago de la totalidad del mismo.

Cuando la prenda consista en valores cotizables, á la venta ante Notario sustituye la venta por agente ó corredor de Bolsa; y cuando se trata de Montes de piedad, se limita el Código á mandar que se cumplan las leyes y reglamentos de estos establecimientos, porque esos reglamentos están aprobados por la Autoridad pública y ofrecen garantías suficientes.

La nueva ley, por lo tanto, ha llenado un vacío muy importante que se notaba en la legislación sobre prendas.

TEXTO

Art. 1.863. Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, se necesita, para constituir el contrato de prenda, que se ponga en posesión de ésta al acreedor, ó á un tercero de común acuerdo (1).

(1) Los artículos de este capítulo se han tomado del Proyecto de 1851, pero no, sin someterlos á profundas reformas de fondo y de forma.

El art. 1.863 conviene en el fondo con el 1.773 del Proyecto.

El art. 1.864 se encuentra en el mismo caso con relación al 1.772 de dicho Proyecto.

El 1.865 no copia al 1.774 del mismo, sino en exigir que conste por instrumento público la fecha de la constitución de la prenda, para que surta efectos contra tercero.

El 1.866 es copia del 1.775 del Proyecto.

El 1.867 sólo ha tomado del 1.779 su segunda parte; lo demás es nuevo.

El 1.868 conviene, en parte, con el art. 1.776.

El 1.869 copia al 1.777 del Proyecto.

El 1.870 conviene, en parte, con el 1.778 pero lo demás es nuevo.

Art. 1.864. Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión.

Art. 1.865. No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por documento público la certeza de la fecha.

Art. 1.866. El contrato de prenda da derecho al acreedor para retener la cosa en su poder ó en el de la tercera persona á quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague el crédito.

Si mientras el acreedor retiene la prenda, el deudor contraese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquél prorrogar la retención hasta que se le satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sucesión de la prenda á la seguridad de la segunda deuda.

Art. 1.867. El acreedor debe cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia; tiene derecho al abono de los gastos hechos para su conservación, y responde de su pérdida ó deterioro conforme á las disposiciones de este Código.

Art. 1.868. Si la prenda produce intereses, compensará el acreedor los que perciba con los que se le deben; y, si no se le deben, ó en cuanto excedan de los legítimamente debidos, los imputará al capital.

Art. 1.869. Mientras no lleguè el caso de ser expropiado de la cosa dada en prenda, el deudor sigue siendo dueño de ella.

Esto no obstante, el acreedor podrá ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla ó defenderla contra tercero.

Art. 1.870. El acreedor no podrá usar la cosa dada en prenda sin autorización del dueño, y si lo hiciere ó abusare de ella en

El 1.871 conviene, en el fondo, con la primera parte de dicho artículo 1.778.

El 1.872 aunque toma su principal disposición del art. 1.775 del Proyecto, es nuevo en todo lo demás.

Y el 1.873 es una copia literal del 1.781 del Proyecto.

De las prendas tratan las leyes del tít. 13 de la Part. 5.^a, aunque confundíndolas todavía con la hipoteca.

Concuerdan estos artículos con los 2.071 á 2.083 del Código francés, 1.557 á 1.567 de Vaud, 1.196 á 1.207 de Holanda, 3.100 á 3.138 de la Luisiana, 2.253 á 2.277 de Uruguay, 2.384 á 2.406 de Chile, 1.889 á 1.928 de Méjico, 1.983 á 2.007 de Guatemala, y 1.878 á 1.890 de Italia.

otro concepto, puede el segundo pedir que se la constituya en depósito.

Art. 1.871. No puede el deudor pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso.

Art. 1.872. El acreedor á quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder por ante Notario á la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado á dar carta de pago de la totalidad de su crédito.

Si la prenda consistiere en valores cotizables, se venderán en la forma prevenida por el Código de Comercio.

Art. 1.873. Respecto á los Montes de Piedad y demás establecimientos públicos, que por instituto ó profesión prestan sobre prendas, se observarán las leyes y reglamentos especiales que les conciernan y subsidiariamente las disposiciones de este título.

CAPITULO III

De la hipoteca.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Los artículos que este capítulo comprende, según demostramos con las notas y referencias puestas al pie de los mismos, no son más que una reproducción de varias disposiciones de la ley Hipotecaria vigente; pero reproducción tan fiel, que la mayor parte copian literalmente á la ley, permitiéndose, cuando más, alguna supresión de palabras, que en el Código no hacían falta, ó la adición de alguna otra que se ha creído necesaria para poner el texto en armonía con lo establecido anteriormente.

Nunca lamentaremos bastante el sistema seguido por el Código, de dejar fuera de él leyes tan esencialmente civiles como la ley Hipotecaria y la ley del Registro. Por este procedimiento

no puede afirmarse con verdad que el derecho civil esté codificado todavía. Para estarlo, debería reunir en un solo cuerpo legal toda la legislación civil general de España; y ya vemos por el funesto sistema adoptado, que no es así. Una ley exclusivamente civil y de una importancia tan excepcional como la Hipotecaria, vive fuera del Código, y vive con existencia independiente del mismo, como si fuera de un orden distinto.

Este sistema le pone al Código en la precisión de reproducir preceptos enteros de la ley Hipotecaria, ó de referirse á ella en asuntos en que es estrechísima la relación que guardan con otras materias. Con mejor criterio el Proyecto de Código de 1851, comprendió dentro de sus preceptos todo cuanto concierne al mecanismo de las hipotecas, y cuanto hace relación á los Registros de la propiedad y del estado civil. El que se hayan dictado leyes especiales para estos servicios no era seguramente una razón ni constituía una dificultad, para que el Código resumiese los preceptos sustantivos de aquellas leyes, haciendo cesar su observancia como leyes sueltas.

Existen en algunas naciones leyes Hipotecarias y de los Registros, independientes de los Códigos civiles; pero otros países, entre los que se cuentan Portugal, Méjico y Guatemala, comprenden á estas leyes en los Códigos mismos, y el ejemplo de estos últimos pueblos merecía que hubiese encontrado imitación en el nuestro, por las indisputables ventajas que sobre el anterior tiene este último sistema.

TEXTO

Art. 1.874. Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca:

- 1.º Los bienes inmuebles.
- 2.º Los derechos reales enajenables con arreglo á las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase (1).

(1) El Código, al desenvolver esta materia, no ha podido inspirarse en el Proyecto de 1851, porque en el tiempo en que aquel Proyecto se redactó, no había establecido en España un sistema regular hipotecario. Aunque el Proyec-

Art. 1.875. Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la propiedad.

Las personas á cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de exigir el otorgamiento ó inscripción del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, salvo lo que dispone la ley Hipotecaria en favor del Estado, las provincias y los pueblos, por el importe de la última anualidad de los tributos así como de los aseguradores por el premio del seguro.

Art. 1.876. La hipoteca sujeta directa é inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fué constituida.

Art. 1.877. La hipoteca se extiende á las accesiones naturales, á las mejoras, á los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación, y al importe de las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados, ó en virtud de expropiación por causa de utilidad pública, con las declaraciones, ampliaciones y limitaciones establecidas por la ley, así en el caso de permanecer la finca en poder del que la hipotecó, como en el de pasar á manos de un tercero.

to lo proponía, destinando un título entero á esta parte de la legislación civil, y aunque la ley Hipotecaria vigente de 1851, adoptó los mismos principios de la especialidad y de la publicidad, que aquel Proyecto proponía, no son enteramente iguales los preceptos de uno y otra. El Código, para redactar los artículos de esta sección, ha tenido en cuenta la ley Hipotecaria vigente, de la que son una copia en gran parte.

El art. 1.874 reproduce literalmente el precepto del art. 106 de la ley Hipotecaria.

El art. 1.875 es un conjunto de preceptos, tomados del art. 2.º, párrafo segundo, arts. 158 y 168, párrafo quinto de dicha ley Hipotecaria.

El art. 1.876 es una copia literal del 105 de la misma.

El art. 1.877 en su mayor parte está tomado del 110 de la misma ley Hipotecaria. En el fondo, proponían lo mismo los artículos 1.800 y 1.801 del Proyecto de 1851.

El art. 1.879 copia literalmente la primera parte del art. 153 de la ley Hipotecaria, y ya se proponía en el 1.808 del Proyecto.

El art. 1.880 es enteramente nuevo y consecuencia del sistema adoptado, que deja fuera del Código la legislación hipotecaria.

Art. 1.878. El crédito hipotecario puede ser enajenado ó cedido á un tercero en todo ó en parte, con las formalidades exigidas por la ley.

Art. 1.879. El acreedor podrá reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que el último posee, en los términos y con las formalidades que la ley establece.

Art. 1.880. La forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como lo relativo á su constitución, modificación y extensión y á lo demás que no haya sido comprendido en este capítulo, queda sometido á las prescripciones de la Ley Hipotecaria, que continúa vigente.

CAPITULO IV

De la anticresis.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Las Partidas y las leyes romanas hablaron de un pacto unido al contrato de prenda, por virtud del cual se cedía al acreedor, contra la regla general en materia de prendas, el derecho de usar y aun de usufructuar las cosas pignoradas, como compensación de los intereses de su capital. Y decimos de usar y de usufructuar, porque en aquellas legislaciones, confundidas la prenda y la hipoteca, se daban en garantía de las deudas, lo mismo los bienes muebles que los inmuebles; y unos y otros entraban en poder de los acreedores. No se había llegado todavía al mecanismo de la hipoteca moderna, que sin desposeer de los bienes al deudor, asegura, sin embargo, el crédito del acreedor.

Las leyes antiguas no concibieron que de un pacto de esta naturaleza, pacto reprobado por las legislaciones canónica y romana, pudiera nacer un contrato. Muchas legislaciones modernas no lo conciben tampoco, porque al fin, el pacto anticrético es una condición incidental del contrato de hipoteca, sin el cual carece de existencia propia. Pero hay algunas legislaciones modernas, como son los Códigos de Italia en Europa, Chile y Uruguay en América, que han creído ver un contrato en el antiguo

pacto anticrético, y le han asegurado una existencia independiente bajo el nombre genérico de *anticresis*. En estas legislaciones, y más especialmente en la italiana, se ha inspirado nuestro Código civil, al tratar de este contrato.

Los Códigos que se ocupan del mismo, al definirle, dicen que *es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa ratz para que se pague con sus frutos*. Un poco más explícito el nuestro, dice que *por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito*.

De una ó de otra manera concebido, siempre resulta que la anticresis no es un contrato verdadero: no es más que una condición pactada en un contrato accesorio; es una cosa accesoría y accidental de un contrato que tampoco es principal.

Si las leyes romanas condenaron como usurario el pacto anticrético, fué en obsequio de los labradores principalmente, porque privando este pacto á los deudores de los frutos de sus bienes, hacía más angustiosa su situación. Si le condenaron las leyes canónicas, fué considerando que siendo por lo común de mucho más valor los frutos de los bienes que los intereses legales del capital, el pacto llevaba en sus entrañas una usura escandalosa.

En los términos en que las leyes modernas y con ellas nuestro Código, establecen la anticresis, no adolece de ninguno de los inconvenientes anotados, porque si consienten que el acreedor haga suyos los frutos de los bienes dados en prenda ó en hipoteca, es sólo á condición de haberlos de aplicar al pago de intereses y capital, no para que el acreedor los haga suyos incondicionalmente y como réditos del capital que ha prestado.

Este derecho lleva consigo dos obligaciones correlativas: la obligación de pagar las cargas y la obligación de conservar en buen estado los bienes.

Como las contribuciones, los censos y las demás cargas de la propiedad gravan los frutos y rendimientos de la misma, el acreedor paga las cargas, porque es el que percibe los frutos. Pero esta regla general puede ser modificada por los pactos,

porque la ley civil deja en absoluta libertad á las partes para que estipulen lo que crean más conveniente á sus intereses.

La obligación de conservar procede de la naturaleza misma del contrato, puesto que, atendido su objeto, el acreedor, una vez que se le haya satisfecho su crédito, tiene que restituir al deudor los bienes que recibió en prenda.

Lo que no puede en manera alguna, es adquirir para sí dichos bienes á pretexto de cobrar su crédito. Todo pacto en este sentido sería nulo.

A su vez, el deudor tampoco puede readquirir sus bienes ni volver á la posesión de los mismos hasta que haya satisfecho por completo al acreedor su crédito ó éste se lo haya cobrado de los frutos de la prenda, á menos que el acreedor, para librarse de las obligaciones de conservar y pagar las cargas que lleva consigo la anticresis, renuncie voluntariamente á la prenda, *obligando al deudor*, dice la ley, *á que entre de nuevo en posesión de la finca, salvo pacto en contrario.*

De los términos en que esta y las demás disposiciones de la ley están redactadas, se desprende que la anticresis se pacta siempre con la entrega de predios ó bienes inmuebles; mas aunque esto parece excluir una anticresis con prenda constituida en cosas muebles, no lo es sino en el sentido de que las cosas muebles por lo general no producen frutos, y el pacto lleva consigo la cesión de los frutos al acreedor. Si se constituyen en prenda bienes muebles que produjesen frutos, como semovientes, efectos públicos y valores redituables, entendemos que el pacto sería una verdadera anticresis, porque reuniría todas las condiciones de la ley.

La existencia de la anticresis no impide que el acreedor, llegado el plazo estipulado para el pago de la deuda, si no se le paga su crédito, use para cobrarlo del derecho que la ley le concede para enajenar la prenda ó los bienes constituidos en garantía, acomodándose á los procedimientos que la misma ley designa.

TEXTO

Art. 1.881. Por la anticresis el acreedor adquiere el dere-

cho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito (1).

Art. 1.882. El acreedor, salvo pacto en contrario, está obligado á pagar las contribuciones y cargas que pesen sobre la finca.

Lo está asimismo á hacer los gastos necesarios para su conservación y reparación.

Se deducirán de los frutos las cantidades que emplee en uno y otro objeto.

Art. 1.883. El deudor no puede readquirir el goce del inmueble sin haber pagado antes enteramente lo que debe á su acreedor.

Pero éste, para librarse de las obligaciones que le impone el artículo anterior, puede siempre obligar al deudor á que entre de nuevo en el goce de la finca, salvo pacto en contrario.

Art. 1.884. El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido.

Todo pacto en contrario será nulo. Pero el acreedor en este caso podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento civil, el pago de la deuda ó la venta del inmueble.

Art. 1.885. Los contratantes pueden estipular que se compensen los intereses de la deuda con los frutos de la finca dada en anticresis.

Art. 1.886. Son aplicables á este contrato el último párrafo del art. 1.857, el párrafo segundo del art. 1.866, y los artículos 1.860 y 1.861.

(1) Tampoco en la anticresis ha podido el Código tomar por modelo al Proyecto de 1851, porque aquel Proyecto no nombra en parte alguna á semejante contrato. Aquel Proyecto, además de nuestra legislación histórica tradicional, consultó más especialmente dos fuentes: el Código de Napoleón y la legislación romana; y no halló que ni uno ni otra trataran de la anticresis.

De este contrato tratan únicamente los Códigos de Chile, artículos 2.435 á 2.445; Italia, artículos 1.891 á 1.897, y Uruguay, artículos 2.302 á 2.311. En estos Códigos se ha inspirado el Código español al consignar los artículos 1.881 á 1.886.

TITULO XVI

DE LAS OBLIGACIONES QUE SE CONTRAEN SIN CONVENIO

CAPITULO PRIMERO

De los cuasi contratos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

No había definido el Código los cuasi contratos. Se había limitado simplemente á anunciar su existencia. Pero arrepentido de su proceder, en la reforma que recientemente ha sufrido la ley, se ha decidido el legislador á darnos una definición oficial de los cuasi contratos.

No discutiremos sobre la mayor ó menor exactitud de esa definición. Consta en ella lo fundamental, y es que los cuasi contratos son unas obligaciones no convencionales que proceden de hechos lícitos, libremente ejecutados, en cuya virtud podemos ser compelidos á dar ó á hacer alguna cosa. Proceden de los hechos, y su fundamento descansa en la presunción de que, quien ejecuta ciertos hechos, consiente tácitamente en sus consecuencias.

El número de los cuasi contratos es indeterminado, porque lo es el de los hechos lícitos que hacen nacer las obligaciones. No era posible enumerarlos todos ni incluirlos en una clasificación sistemática. El Código civil sólo hace mérito de dos, que son: la gestión de negocios ajenos y el cobro de lo indebido, porque son dos hechos que se producen con frecuencia en la práctica; mas esto no quiere en manera alguna decir que no existan otros cuasi contratos.

Así es que el número de éstos varía en los Códigos modernos. Si el Código francés, y los que le han seguido, entre cuyo número se cuenta el Código español, sólo tienen por cuasi contratos á la gestión de negocios y al cobro de lo indebido; los Códigos de Italia y de Uruguay hacen mérito de uno más, que es la venta equivocada de una cosa ajena; los de Chile y Guatemala tienen también por cuasi contrato á la administración de una cosa

común; el Código de Portugal no halla más cuasi contrato que la gestión de negocios; y las Partidas hacían mérito de cinco, siguiendo los precedentes del derecho romano.

Procede esta diferencia de la manera como se conciba á los cuasi contratos. Están conformes todos los Códigos en que los cuasi contratos proceden de hechos lícitos; pero á esta idea añaden algunos Códigos la idea de absolutamente libres. Los hechos, aunque sean lícitos, dicen, si no se ejecutan con voluntad enteramente libre, sino en cumplimiento de un precepto legal, no son cuasi contratos, porque en ellos no se presume voluntad alguna: son cumplimiento ineludible de deberes legales. Por esta razón excluyen á la tutela y á la aceptación de la herencia de los cuasi contratos, y por eso definen á éstos por unos hechos lícitos *puramente voluntarios*. Los que como el Código de Guatemala dan á la idea la misma extensión que la daba el Derecho romano, definen el cuasi contrato por *un hecho lícito, por el cual el hombre queda sujeto á una obligación en virtud de un consentimiento presumido por equidad* (1).

El Código español ha aceptado el criterio francés, y esto explica que no admita más que dos cuasi contratos.

TEXTO

Art. 1.887. Son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y á veces una obligación recíproca entre los interesados (2).

(1) Artículo 2 250.

(2) Este artículo está tomado literalmente del 1.891 del Proyecto de 1851.

Concuerda con el art. 1.371 del Código francés, el 1.023 de Vaud, el 2 272 de la Luisiana, 1.269 de Uruguay, 1.140 de Italia, 2 284 de Chile, y 2.250 de Guatemala.

Sección primera.

De la gestión de negocios ajenos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Por gestión oficiosa han entendido siempre las leyes un cuasi contrato, por el que una persona toma á su cargo la administración ó gestión de negocios ajenos sin mandato de su dueño. Nuestro Código, en vez de definirla, prefiere determinar sus efectos principales; pero de los efectos que determina se desprende la definición que hemos dado de la gestión. Es la misma idea que dan de este cuasi contrato los Códigos modernos, y la misma que dieron en otro tiempo las leyes romanas.

La obligación del gestor nace del hecho de tomar sin mandato de nadie el cuidado de negocios ajenos. Esta idea de *sin mandato* está repetida en todas las legislaciones; porque desde el momento que exista mandato, la gestión no tiene cabida. La gestión para ser tal ha de ser *oficiosa*, y esta calificación que empleaban las leyes antiguas, y que malamente han suprimido las modernas, es la que precisamente explica toda la naturaleza de este cuasi contrato.

Ha tenido necesidad el Código español de extender y ampliar los preceptos históricos por los que se regía la gestión oficiosa, porque eran insuficientes para determinar todos sus efectos.

El derecho histórico consignaba que el gestor, una vez tomado oficiosamente á su cargo un negocio ajeno, estaba obligado á continuarlo hasta su terminación ó hasta que dispusiera lo conveniente: y á esto añade nuestro Código que el gestor, para el efecto, habrá de requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, pues es el único modo de que por una parte cese su responsabilidad, y por otra se le ponga al dueño en condiciones de nombrar mandatario.

El derecho histórico dijo siempre que el gestor debía conducirse en su cargo con la diligencia de un buen padre de familia,

indemnizando los perjuicios que causara por su culpa; pero el derecho romano y el de Partidas que le siguió, se mostraron tan extremados en esto, que hasta los daños procedentes de culpa levisima exigían al gestor; lo cual, sobre no ser muy conforme con la equidad, llevaba directamente á que los hombres se retrajesen de ejercer estos buenos oficios de la amistad. El Código español ha templado el rigor del precepto romano, empleando vagamente las palabras culpa ó negligencia, y autorizando á los Tribunales *para moderar, con vista de las circunstancias de cada caso, la importancia de la indemnización.*

Nada concreto habían resuelto las leyes antiguas sobre delegación de la gestión oficiosa. El Código la autoriza bajo la exclusiva responsabilidad del gestor delegante; como resuelve también, que siendo dos ó más los gestores officiosos, la obligación que contraen será solidaria.

Los demás efectos están en todas las legislaciones expuestos. El gestor no puede emprender negocios arriesgados; y si los emprende, de su cuenta serán los riesgos, incluso los que de caso fortuito procedan.

El interesado que se ha beneficiado de los actos del gestor, no puede eludir el cumplimiento de las obligaciones por éste contraídas, ni puede excusarse de abonar todos los gastos que la gestión haya causado. Todo esto es tan común, como natural é inconcuso.

Termina el Código con un precepto extraño, tomado de la legislación extranjera y no completamente extraño á la nuestra. Se refiere á la prestación de alimentos á una persona en nombre de otra que estaba obligada á darlos; y resuelve la ley, que á menos que conste claramente que los dió únicamente por espíritu de caridad, tiene derecho á reclamarlos del que se obligó á prestarlos.

Y es el caso, y esto es lo más nuevo, que el Código hace extensivo el mismo precepto á los gastos funerarios adelantados por un gestor, mandando que los pague quien tenía obligación de prestar alimentos al difunto; siempre que esos gastos fuesen *proporcionados á la calidad de la persona y á los usos de la localidad.*

TEXTO

Art. 1.888. El que se encarga voluntariamente de la agencia ó administración de los negocios de otro, sin mandato de éste, está obligado á continuar su gestión hasta el término del asunto y sus incidencias, ó á requerir al interesado para que le sustituya en la gestión, si se hallase en estado de poder hacerlo por sí (1).

Art. 1.889. El gestor oficioso debe desempeñar su encargo con toda la diligencia de un buen padre de familia, é indemnizar los perjuicios que por su culpa ó negligencia se irroguen al dueño de los bienes ó negocios que gestione.

Los Tribunales, sin embargo, podrán moderar la importancia de la indemnización según las circunstancias del caso.

Art. 1.890. Si el gestor delegare en otra persona todos ó algunos de los deberes de su cargo, responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio.

La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos ó más, será solidaria.

Art. 1.891. El gestor de negocios responderá del caso fortuito cuando acometa operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese costumbre de hacer, ó cuando hubiese pospuesto el interés de éste al suyo propio.

Art. 1.892. La ratificación de la gestión por parte del dueño del negocio produce los efectos del mandato expreso.

(1) De los siete artículos que el Código destina á la gestión oficiosa, sólo el 1.889 se ha tomado literalmente del 1.893 del Proyecto de Código de 1851. Otros dos, que son los artículos 1.888 y 1.893, convienen en el fondo con lo que dicho Proyecto proponía en sus artículos 1.893 y 1.894; pero difieren en la forma. Los demás artículos son nuevos.

Las doctrinas jurídicas relativas á la gestión, estaban resumidas en las leyes del tít. 12 de la Part. 5.^a, que las tomó de las Instituciones de Justiniano, título 10 libro 4.^o, y algunas de las leyes del tít. 5.^o, libro 3.^o del Digesto.

Concuerdan con los artículos 1.372 á 1.375 del Código francés, 1.025 á 1.027 de Vaud, 1.390 á 1.393 de Holanda, 2.274 á 2.278 de la Luisiana, 1.039 á 1.042 de Austria, 2.251 á 2.257 de Guatemala, 1.141 á 1.144 de Italia, 1.270 á 1.272 de Uruguay, 1.723 á 1.734 de Portugal, y 2.886 á 2.894 de Chile.

Art. 1.893. Aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de bienes ó negocios que aproveche las ventajas de la misma será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, é indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y los perjuicios que hubiese sufrido en el desempeño de su cargo.

La misma obligación le incumbirá cuando la gestión hubiera tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ella no resultase provecho alguno.

Art. 1.894. Cuando, sin conocimiento del obligado á prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho á reclamarlos de aquél, á no constar que los dió por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos.

Los gastos funerarios proporcionados á la calidad de la persona y á los usos de la localidad deberán ser satisfechos, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que en vida habrían tenido la obligación de alimentarle.

Sección segunda.

Del cobro de lo indebido.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Consignaron las leyes romanás, y han repetido después todos los Códigos del mundo, que quien paga por error de hecho una cosa que no debía, tiene derecho á repetir contra el que cobró para obligarle á restituir lo cobrado con todos sus frutos, rentas y acciones.

Existe, pues, en este hecho un cuasi contrato; y es, el que cobra lo que no se le debe, quien cuasi contrae; porque del hecho nace contra él la obligación de restituir lo que cobró. Con razón, por lo tanto, llama el Código á este contrato *cobro de lo indebido*: frase mucho más exacta y más propia que la de paga de lo indebido, con que hasta ahora se le designaba.

El hecho de cobrar lo que no se debe, es el que da lugar al cuasi contrato; pero están conformes todas las legislaciones que el error del cobro y del pago debe ser un error de hecho. Cuan-

do se paga indebidamente, no por error de hecho, sino por error de derecho, el pagador carece de derecho para repetir. Las leyes de todos los tiempos presumen que en este caso hubo una verdadera donación; y esta presunción es bastante para dar firmeza y estabilidad al pago.

En los pagos hechos por error de hecho, en la equivocada inteligencia de que estaban todavía sin solventar las deudas, cuando realmente estaban ya pagadas, no puede tener cabida aquella presunción, porque se ve claramente que por la mente del pagador no pasó, ni remotamente, la idea de donar. En estos pagos, por consiguiente, es donde, en rigor de justicia, procede la repetición; que no tendría lugar si la ley no le declarase obligado por cuasi contrato á restituir lo cobrado.

Después de dejar firmemente sentado el principio, la ley ha tenido que desenvolverlo, marcando con toda precisión los requisitos que debe reunir la paga por error de hecho para que produzca la obligación de restituir, y lo que entra y no entra en los límites de esta obligación.

Que la obligación de probar el hecho del pago y el hecho del error padecido, incumbe á quien alega estos dos hechos, ó sea al pagador, ya lo habían prevenido las leyes históricas; porque regla general es, y regla que aquí no podía faltar, que quien alega, prueba. Pero á esta regla vulgar añade el nuevo Código otras dos reglas que lo completan: 1.° *Si el demandado negara haber recibido la cosa que se le reclama, justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba.* 2.° *Se presume que hubo error en el pago, cuando se entregó cosa que nunca se debió ó que ya estaba pagada* (1). Ciertamente las dos reglas nuevas están templadas por dos declaraciones, mas no por eso son menos ciertas. La primera de estas reglas está templada por la declaración de que el demandado, ó sea el que cobró, tiene siempre expedito el derecho de probar que le era debido lo que recibió; mas por lo pronto la ley da crédito al pagador y no al cobrador, por haber negado éste un hecho que luego resultó ser cierto.

La segunda de las reglas indicadas está templada por la de-

(1) Artículos 1.900 y 1.901.

claración de que *aquel á quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo á título de liberalidad ó de otra causa justa; mas por lo pronto la ley ampara al pagador, sentando una presunción en su favor, en virtud de la que está relevado de toda prueba.*

Para determinar con precisión los límites y alcance de la obligación de restituir, la ley distingue los casos de buena y de mala fe.

El que obró de buena fe, cobrando lo que no se le debía, sólo está obligado á restituir lo cobrado, con los frutos que haya producido; teniendo por otra parte derecho á percibir el importe de las mejoras hechas en las cosas, si lo recibido fueron bienes. Sólo responderá de los desperfectos y accesiones de éstos, en cuanto por ellos se hubiera enriquecido. Si enajenó los bienes con la misma buena fe, no sólo se mantendrán firmes las enajenaciones, sino que sólo estará obligado á restituir el precio. Y la buena fe le salva de toda responsabilidad, si lo cobrado fué un crédito, y creyéndose dueño legítimo del mismo inutilizó los títulos, dejó prescribir la acción, abandonó las prendas ó canceló las hipotecas.

El que obró de mala fe aceptando el pago de un crédito ó entrega de una cosa que sabía con certeza que no se le debía, no cumple con restituir lo cobrado ó devolver lo percibido con sus frutos. Es además responsable de los frutos que debió percibir, de los menoscabos que las cosas hayan sufrido por cualquier causa, y de los perjuicios que se han irrogado y se irroguen al pagador hasta que recobre sus cosas. Sólo de los daños que procedan de caso fortuito no responderá, cuando se pruebe que estos daños los hubieran sufrido las cosas hallándose en poder de su dueño.

Los preceptos de la ley, en gran parte nuevos, están fundados en la más estricta de las justicias, y completan la legislación de un cuasi contrato que estaba con mucha vaguedad definido en las leyes históricas.

TEXTO

Art. 1.895. Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho á cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla (1).

Art. 1.896. El que acepta un pago indebido, si hubiera procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, ó los frutos percibidos ó debidos percibir cuando la cosa recibida los produjere.

Además responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquiera causa, y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó, hasta que la recobre. No se prestará el caso fortuito cuando hubiese podido afectar del mismo modo á las cosas hallándose en poder del que las entregó.

Art. 1.897. El que de buena fe hubiera aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de las desmejoras ó pérdidas de ésta y de sus accesiones, en cuanto por ellas se hubiese enriquecido. Si la hubiese enajenado, restituirá el precio ó cederá la acción para hacerlo efectivo.

Art. 1.898. En cuanto al abono de mejoras y gastos hechos por el que indebidamente recibió la cosa, se estará á lo dispuesto en el título 5.º del libro segundo.

Art. 1.899. Queda exento de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un

(1) Parte de los artículos de esta sección está conforme con lo que proponía el Proyecto de Código de 1851; otra parte es enteramente nueva.

El art. 1.895 conviene, en el fondo, con el que llevaba el mismo número en el Proyecto.

El 1.896 conviene, en el fondo, con el 1.897 del mismo.

El 1.897 está conforme con el 1.896.

El 1.898 es casi una copia literal del 1.898.

Y los 1.899, 1.900 y 1.901 se han adicionado en el Código.

La doctrina del pago de lo indebido está consignada en el párrafo sexto, título 28, libro 3.º de las Instituciones de Justiniano, confirmada en las leyes del título 5.º, libro 4.º del Código, de la que se formaron las leyes del tít. 14 de la Partida 5.ª

Concuerdan con los artículos 1.376 á 1.378 del Código francés, 1.028 á 1.030 de Vaud, 1.396 á 1.398 de Holanda, 2.279 á 2.290 de la Luisiana, 2.296 á 2.303 de Chile, 1.273 á 1.279 de Uruguay, 1.148 á 1.150 de Italia, y 2.258 á 2.265 de Guatemala.

crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, ó dejado prescribir la acción, ó abandonado las prendas, ó cancelado las garantías de su derecho. El que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor ó los fiadores respecto de los cuales la acción estuviese viva.

Art. 1.900. La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre á su cargo la del error con que lo realizó, á menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclame. En este caso, justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que se supone que recibió.

Art. 1.901. Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió ó que ya estaba pagada; pero aquel á quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo á título de liberalidad ó por otra causa justa.

CAPITULO II

De las obligaciones que nacen de culpa ó negligencia.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Con mucha más exactitud en la frase que la que emplearon los Códigos antiguos, el Código español llama obligaciones procedentes de culpa ó negligencia á lo que hasta ahora se ha venido titulando delitos y cuasi delitos.

Muchas de estas obligaciones proceden de los delitos y de las faltas, porque sabido es, y por sabido parece excusado repetir-lo, que todo hecho punible lleva envueltas dos especies de responsabilidades: la penal ó pública, y la civil ó privada. Sabido es que toda persona responsable criminalmente como autora, como cómplice ó como encubridora de un hecho punible, lo es también civilmente del daño causado á terceras personas con el hecho punible. Pero existen además multitud de hechos y multitud de omisiones que, sin constituir precisamente delitos y faltas, porque no perturban directamente el orden jurídico constituido, envuelven en responsabilidad á sus autores, porque con ellos causan

perjuicios á terceros , y estos perjuicios tienen que repararlos. Llamar á estos hechos cuasi delitos arguye hoy cierta confusión de lenguaje, que la ley no debe patrocinar, porque parecería que se trata de lo que en lenguaje jurídico moderno se llama faltas, y que no existían más hechos de que naciesen obligaciones civiles, y esto no es ya exacto.

Además de los hechos reprimidos por la ley penal como delitos ó faltas, existen otros hechos de culpa civil propiamente dicha, que coloca á sus autores en la obligación de reparar el daño que con ellos han causado á tercero sus autores. Había que comprender á todos bajo una denominación general, y esto justificá por qué el Código, huyendo de la antigua calificación romana de *cuasi delitos*, usa en su lugar las palabras más propias de *obligaciones que nacen de culpa ó negligencia*.

El principio general en que todas estas obligaciones se fundan es el principio de equidad , que dice: que quien causa un daño á otra persona, se constituye en el deber de repararlo. Nuestro Código encierra este principio en la siguiente fórmula: *el que por acción ú omisión causa daño á otro, interviniendo culpa ó negligencia, está obligado ó reparar el daño causado*.

En aplicación de este principio, las leyes de Partida, más completas todavía que las romanas, aunque inspiradas como siempre en sus grandes máximas, habían decretado que la responsabilidad en los cuasi delitos alcanza á los padres por los daños que causan sus hijos, á los tutores por los que irrogan sus pupilos, á los amos y maestros por los que ocasionan sus criados ó aprendices. Las leyes de Partida, más precisas que las romanas, habían resuelto que los dueños de animales y bestias respondan de los daños que dichos animales causen, y habían hecho distinciones minuciosas de casos y de clases de animales para determinar los grados de esa responsabilidad. No se escapó tampoco á la penetración de aquellas leyes que los habitantes de las casas deben responder de los daños que causan con los objetos que de las mismas se arrojan sobre la vía pública ó de otros predios.

Mas con estos preceptos no estaban resueltos todos los casos de la vida real. Quedaban sin determinar responsabilidades

muy importantes que alcanzan y deben alcanzar á los directores de establecimientos ó empresas públicas, al Estado cuando obra por medio de sus agentes, á los dueños de predios urbanos que se arruinan, á los constructores y arquitectos de edificios, á los que usan en sus industrias calderas de vapor, sustancias explosivas, chimeneas ó depósitos de materias infectantes; todo, en fin, lo que constituye el movimiento de la vida moderna, y del cual surgen esas mil cuestiones que se promueven con motivo de los daños que á las personas y á las propiedades se causan diariamente por imprudencia, torpeza, mala dirección y negligencia, es decir, por culpa ú omisión.

A todo acude el Código español, determinando en reglas precisas y claras lo que acabamos de indicar. No vamos á reproducirlas una por una, pero debemos fijarnos, por su importancia y por su novedad, en las que contienen los artículos señalados con los números 1.906 á 1.909.

Por el art. 1.906 se establece un precepto sin precedente en nuestras antiguas leyes civiles y en nuestras modernas leyes penales. El propietario de un fundo rústico destinado principalmente á la cría de animales de caza, será responsable por esta disposición de los daños que esa caza cause en los fundos inmediatos, si no impide por sí ó no permite que los propietarios vecinos eviten la multiplicación excesiva de esa caza. El caso no es tan inverosímil como á primera vista pudiera parecer, porque cierta caza, minando el terreno, puede realmente causar daños de consideración en los fundos inmediatos. Mas ya se comprende que para que el precepto de la ley tenga aplicación, será preciso, en primer término, que el daño sea real y efectivo, y que requerido el dueño de la caza se haya negado á perseguirla.

La doctrina del art. 1.907 es tan antigua, que estaba ya consignada en las leyes romanas (tít. 2.º del libro 39 del Digesto), y de allí se transcribieron á las leyes 10 y 11 del tít. 32 de la Partida 3.ª Mas aquella doctrina más bien se dirigía á prevenir el daño de los edificios ruinosos, dando lugar á los interdictos de obra vieja, que á obligar á pagar los daños causados. La regla del Código español es más absoluta y más general. Todo daño por ruina que haya procedido de falta de reparaciones con-

venientes de los edificios, obliga á sus dueños á la indemnización.

Los hechos á que el art. 1.908 se refiere, estaban ya calificados de faltas por el Código penal en su art. 600. La ley civil no ha hecho más que deducir las responsabilidades que en el orden civil correspondían á dichas faltas; y al hacerlo, ha llenado un vacío importantísimo de la legislación. En lo sucesivo, todo el que use para su industria máquinas de vapor que hagan explosión por falta de la debida diligencia en su manejo ó limpieza: todo el que use materias explosivas que por no estar colocadas en lugar conveniente causaren daños con su explosión: todo el que use chimeneas, cuyos humos, por no haberse construído debidamente, causen perjuicios: todo el que mantenga cloacas ó depósito de materias infecciosas, cuyos gases, por no haberse hecho las edificaciones con las condiciones necesarias, ocasionen perjuicios, tendrán, no sólo la responsabilidad penal del Código, sino también la civil, que le obliga á reparar el daño causado.

El precepto de la ley se completa con la responsabilidad subsidiaria, que impone á los arquitectos y constructores si los daños en los casos indicados proceden de vicios de construcción.

La disposición del art. 1.905 es también muy antigua en el derecho. Estaba minuciosamente detallada en las leyes 21, 22 y 23 del tít. 15 de la Partida 7.^a: la confirma el número 3.^o del artículo 599 del Código penal; pero es más precisa y más general la disposición del Código civil. Sin distinguir, como lo hacían las leyes de Partida y parece confirmar el Código penal, si el animal que causa un daño es feroz ó manso, es pacífico ó dañino, el Código declara, como procede en justicia, que el daño que causa, es de cuenta de su dueño ó de quien se sirve del animal; como no pruebe que el daño se produjo por fuerza mayor, ó por imprudencia del lesionado.

Y por último, si ya dijo la ley de Partida (26, tít. 15, Part. 7.^a) que *si muchos morasen en la casa, donde fuese echada la cosa que ficiere daño... todos de suso son tenudos de pechar el daño*; si también el Código penal había declarado en su art. 599, número 7.^o, responsables á los que arrojaran á la calle agua, piedras ú otros

objetos que puedan causar daño; el Código civil, individualizando esa responsabilidad, la hace recaer toda entera sobre el cabeza de familia que habita la casa ó parte de ella, de donde procedan los objetos arrojados.

Son muchos y muy importantes, como se ve, los preceptos nuevos en materia de culpas civiles; mas con ser tantos, bien puede afirmarse que no son todavía todos los necesarios para las realidades de la vida.

TEXTO

Art. 1.902. El que por acción ú omisión causa daño á otro, interviniendo culpa ó negligencia, está obligado á reparar el daño causado (1).

Art. 1.903. La obligación que impone el artículo anterior

(1) Aunque para determinar las obligaciones procedentes de culpa ó negligencia, ó sean los que hasta ahora se han conocido con el nombre de cuasi delitos, ha tenido presente el Código al Proyecto de 1851, en cumplimiento de lo que se previno en la ley de Bases; sin embargo, el Código se ha visto precisado con frecuencia á separarse de aquel modelo, reformando algunos de los preceptos que proponía, y ampliando considerablemente otros.

El art. 1.902 conviene, en el fondo, con el 1.900 del Proyecto.

El 1.903 ha tomado casi literalmente sus párrafos primero, segundo, tercero y sexto del art. 1.901 de dicho Proyecto; adicionando los demás párrafos, que son de verdadero interés.

El 1.904 está conforme con el 1.905 del mismo; pero sólo en el fondo.

El 1.905, en su primera parte, es una copia del 1.902 del Proyecto; su segunda parte está adicionada.

El art. 1.906 es enteramente nuevo.

El 1.907 se ha formado con la primera parte del 1.903 del Proyecto.

El 1.908 es enteramente nuevo.

El 1.909 copia la segunda parte del 1.903 del Proyecto.

Y el 1.910 es el 1.904 modificado.

La doctrina de los cuasi delitos, estaba consignada en las leyes de varios títulos del libro 9.º del Digesto, y una parte en las Instituciones de Justiniano, título 5.º, libro 4.º Las leyes del tit. 15 de la Part. 5.ª, que tratan de ellos, son más extensas y más completas que las romanas.

Concuerdan con los artículos 1.382 á 1.386 del Código francés, 1.037 á 1.041 de Vaud, 1.401 á 1.404 de Holanda, 2.294 á 2.302 de la Luisiana, 1.313 á 1.318 de Austria, 2.276 á 2.297 de Guatemala, 1.151 á 1.156 de Italia, 1.280 á 1.293 de Uruguay, y 2.314 á 2.334 de Chile.

es exigible, no sólo por los actos ú omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El padre y, por muerte ó incapacidad de éste, la madre, son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores ó incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños ó directores de un establecimiento ó empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, ó con ocasión de sus funciones.

El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario á quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.

Son, por último, responsables los maestros ó directores de artes y oficios respecto á los perjuicios causados por sus alumnos ó aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Art. 1.904. El que paga el daño causado por sus dependientes, puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

Art. 1.905. El poseedor de un animal, ó el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape ó extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor ó de culpa del que lo hubiese sufrido.

Art. 1.906. El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación ó cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla.

Art. 1.907. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo ó parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias.

Art. 1.908. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1.º Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

2.º Por los humos excesivos, que sean nocivos á las personas ó á las propiedades.

3.º Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

4.º Por las emanaciones de cloacas ó depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adeouadas al lugar en que estuviesen.

Art. 1.909. Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto, ó, en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal.

Art. 1.910. El cabeza de familia que habita una casa ó parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen ó cayeren de la misma.

TITULO XVII

DE LA CONCURRENCIA Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Como puede verse por las notas y referencias que acompañan á los artículos comprendidos en este capítulo, casi todos ellos están tomados de la vigente ley de enjuiciar: algunos se han tomado literalmente: los más sólo han reproducido el fondo de aquellas disposiciones.

Las concordancias con que ilustramos dichos artículos demuestran también que ningún Código moderno ha adoptado el sistema que sigue el Código español al sentar los principios generales que preceden y sirven como de fundamento á las reglas bajo las cuales se han de clasificar, graduar y pagar los crédi-

tos, cuando hay concurrencia de ellos y se presentan dificultades para el pago. Sólo hay dos Códigos, que son los de Guatemala y Uruguay, que mencionan al concurso; porque ambos Códigos ven en la clasificación y graduación de créditos un efecto ó consecuencia de la declaración del concurso. Los demás Códigos, reconociendo que la declaración del concurso, las diligencias que le preceden y las disposiciones que le siguen, son materia propia de la ley de enjuiciar, dejan á esta ley en libertad para que las arregle, limitándose los Códigos en este primer capítulo á dejar consignado que responden de los créditos todos los bienes tanto presentes como futuros del deudor, que el valor de ellos debe repartirse entre los acreedores y que algunos créditos, por razón de privilegio ó de hipoteca, tienen prelación en el cobro sobre todos los demás.

Nuestro Código, si bien confirma el primero de estos principios, no hace mención alguna del último; sin embargo de que, como vamos á ver muy pronto, funda también sobre el privilegio y la hipoteca la graduación y prelación de los créditos.

En cambio, destina casi todas sus disposiciones á reproducir ó confirmar, preceptos que ya estaban consignados en la ley de Enjuiciamiento civil. De esta ley procede la disposición que considera á la solicitud y acuerdo de la quita y espera como diligencias precedentes al concurso, y el principio de que éste es obligatorio en algunos casos. De la misma proceden los preceptos que privan al concursado del manejo y disposición de sus bienes, que anticipan el plazo de todas las deudas y hacen cesar la prestación de intereses. De la misma se han tomado las declaraciones que hacen obligatorios para los acreedores citados á concurso los acuerdos tomados por los concurrentes, que permiten á ciertos acreedores privilegiados abstenerse de entrar en el concurso y que determinan los efectos del convenio sobre quita y espera, según que sea ó no sea cumplido por el deudor.

Entre los sistemas opuestos que siguen la mayoría de los Códigos modernos por un lado y el Código español por el otro, parecemos más racional el método que emplean las legislaciones extranjeras; porque al fin el concurso es un juicio universal, y la ley que sustancia estos juicios es la competente para decidir al

propio tiempo sus efectos; porque entre éstos y las reglas de tramitación existe enlace tan estrechísimo, que no es posible quebrantar la unión sin producir perturbaciones en el conjunto; y porque de establecer esos efectos el Código civil, se corre el peligro de que se pongan en contradicción una y otra ley.

TEXTO

Art. 1.911. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros (1).

(1) También el Proyecto de 1861, destinaba un capítulo á estas disposiciones generales, donde se sientan aquellos preceptos capitales, sobre los que se asientan las reglas á que se acomodan las operaciones de clasificación, prelación y pago de créditos.

Pero aquel Proyecto se limitó á consignar el precepto general que dice, que *todos los bienes habidos y por haber* de una persona, responden del cumplimiento de sus obligaciones personales, y á que, separados los que se acredite pertenecer á otras personas, el precio de los que quedaran se distribuyese entre los acreedores con arreglo á las bases que proponía.

De aquí que entre los artículos de este Código, sólo el 1.911 tiene relación con el 1.920 del Proyecto. Los demás, son unas disposiciones nuevas, tomadas unas de Códigos extranjeros y otras de la práctica ó de la ley de Enjuiciamiento civil.

El art. 1.912 es una confirmación del 1.130 de la ley procesal.

El 1.913 confirma indirectamente al 1.156 de la misma.

El 1.914 confirma lo prevenido en el 1.161 de la misma.

El 1.915 es una copia casi literal del 1.172 de dicha ley procesal.

El 1.916 está sacado de la práctica.

El 1.917 confirma lo prevenido en los 1.151 y 1.152 de la ley de Enjuiciamiento.

El 1.918 va conforme al 1.153 de la misma.

El 1.919 confirma al 1.155.

Y el 1.920 al 1.153.

Los artículos que acabamos de anotar no concuerdan con los artículos 2 092 á 2 094 del Código francés, confirmados por su ley Hipotecaria, los 1.568 del de Vaud, 1.177 de Holanda, 3.149 de la Luisiana, 353 del Prusiano, 2.054 á 2.056 de Méjico, 1.948 á 1.951 de Italia, 2.465 á 2.467 de Chile, y 1 005 y 1.006 de Portugal; sino en que todos invariablemente, declaran que todos los bienes del deudor presentes y futuros, responden de sus deudas, que su valor debe distribuirse proporcionalmente entre todos, salvo los que tengan preferencia ó prelación en el cobro por razón de *privilegio ó hipoteca*.

Art. 1.912. El deudor puede solicitar judicialmente de sus acreedores quita y espera de sus deudas, ó cualquiera de las dos cosas; pero no [producirá efectos jurídicos el ejercicio de este derecho sino en los casos y en la forma previstos en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 1.913. El deudor cuyo pasivo fuese mayor que el activo y hubiese dejado de pagar sus obligaciones corrientes, deberá presentarse en concurso ante el Tribunal competente luego que aquella situación le fuere conocida.

Art. 1.914. La declaración de concurso incapacita al concursado para la administración de sus bienes y para cualquiera otra que por la ley le corresponda.

Será rehabilitado en sus derechos terminado el concurso, si de la calificación de éste no resultase causa que lo impida.

Art. 1.915. Por la declaración de concurso vencen todas las deudas á plazo del concursado.

Si llegaron á pagarse antes del tiempo prefijado en la obligación, sufrirán el descuento correspondiente al interés legal del dinero.

Art. 1.916. Desde la fecha de la declaración de concurso dejarán de devengar interés todas las deudas del concursado, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios hasta donde alcance su respectiva garantía.

Si resultare remanente después de pagado el capital de deudas, se satisfarán los intereses, reducidos al tipo legal, salvo si el pactado fuere menor.

Art. 1.917. Los convenios que el deudor y sus acreedores celebraren judicialmente, con las formalidades de la ley, sobre la quita y espera, ó en el concurso, serán obligatorios para todos los concurrentes y para los que, citados y notificados en forma, no hubieren protestado en tiempo. Se exceptúan los acreedores que, teniendo derecho de abstenerse, hubiesen usado de él debidamente. Tienen derecho de abstenerse los acreedores comprendidos en los artículos 1.922, 1.923 y 1.924.

Ninguno habla de concurso de acreedores, ni establecen las reglas y preceptos que con ocasión del mismo establece el Código español.

Sólo los Códigos de Uruguay y de Guatemala ven en la clasificación y graduación de créditos, un incidente del concurso, y mencionan al concurso, dictando algunas reglas referentes al mismo (artículos 2.312 á 2.320 de Uruguay, y 2.384 á 2.391 de Guatemala).

Art. 1.918. Cuando el convenio de quita y espera se celebre con acreedores de una misma clase, será obligatorio para todos el acuerdo legal de la mayoría, sin perjuicio de la prelación respectiva de los créditos.

Art. 1.919. Si el deudor cumpliere el convenio, quedarán extinguidas sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo; pero, si dejare de cumplirlo en todo ó en parte, renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubiesen percibido de su crédito primitivo, y podrá cualquiera de ellos pedir la declaración ó contituación del concurso.

Art. 1.920. No mediando pacto expreso en contrario entre deudor y acreedores, conservarán éstos su derecho, terminado el concurso, para cobrar, de los bienes que el deudor pueda ulteriormente adquirir, la parte de crédito no realizada.

CAPITULO II

De la clasificación de créditos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Desde que una persona se presenta, ya voluntaria, ya forzosamente, en concurso, adquieren los acreedores el derecho de apoderarse de sus bienes, de enajenarlos y de aplicar su precio y la renta que hayan producido al pago de los créditos. La operación ofrecería muy escasas dificultades, si todos los créditos presentados al cobro fuesen de la misma naturaleza. Bastaría proceder por un método ordenado y que ofreciese suficientes garantías de pureza para todos los interesados, á enajenar en pública subasta los bienes y á aplicar sus productos á la extinción de las deudas, distribuyéndolos á prorrata del importe de éstas.

Pero es que no todos los créditos son de la misma naturaleza. Los hay de naturaleza privilegiadísima, en razón á la causa de que proceden. Los hay de naturaleza menos privilegiada, pero siempre preferente, por la procedencia que tienen. Y los hay de preferencia reconocida en cierta clase de bienes y aun en bienes

determinados, por haber sido expresa ó tácitamente asociados estos bienes al cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La ley, por los respetos siempre debidos á los principios de equidad, no podía negar á los primeros un lugar preferente en el cobro. La ley, por respeto á los principios que ella misma había proclamado, no podía confundir á los últimos con los créditos que carecen de garantía especial. Ha sido por lo mismo necesario, con una necesidad tan justa como ineludible, que los Códigos modernos dicten reglas precisas para clasificar los créditos, para determinar los que gozan prelación y para fijar el orden que en esa prelación deben ocupar.

Bien puede decirse que el trabajo ha sido nuevo. No desconocían en absoluto la doctrina los Códigos antiguos. Por diferentes leyes romanas y de Partida se reconocía la preferencia de algunos créditos, que miraban como privilegiados, tales como los gastos de funeral, enterramiento, última enfermedad, formación de inventario, alimentos, trabajo personal y otros. Privilegiados estaban declarados por las leyes procesales los gastos judiciales y otros. En determinados bienes declarada estaba la preferencia de algunos créditos, como la tenía el propietario para el cobro del alquiler sobre los muebles de la habitación, sobre los frutos para el percibo de la renta, sobre los efectos transportados para el cobro del transporte, sobre los bienes asegurados para la cobranza del premio del seguro, y otros varios.

Mas estas reglas, esparcidas por las diferentes partes de los Códigos, no constituían sistema, y era difícilísimo tenerlas todas presentes en un caso de liquidación y pago de las deudas de un concursado. Las reglas, además, se habían hecho deficientes, desde que el derecho moderno con sus nuevos sistemas de hipotecas especiales y de su nuevo régimen de garantías, había traído á la vida real nuevos elementos de prelación entre los créditos. Todo concurría á que se dictase una serie de reglas nuevas, donde se resumiese todo el derecho referente á clasificación y prelación de créditos.

El Código francés inició el sistema nuevo, proclamando como principios cardinales en la materia: 1.º Que los bienes del deudor son la fianza de sus acreedores, y que debe distribuirse en

tre los mismos proporcionalmente el importe de dichos bienes, á no ser que exista entre ellos causas legítimas de prelación. 2.º Que las causas legítimas de prelación son dos: el privilegio y la hipoteca. 3.º Que el privilegio es un derecho de prelación que la ley concede por razón de la causa del crédito. 4.º Que el crédito privilegiado se prefiere á todos los demás, aunque sean hipotecarios. 5.º Y que entre muchos créditos privilegiados se determina por la ley la prelación, según la calidad del privilegio.

En estos cinco principios puede decirse que está resumida toda la doctrina moderna sobre clasificación y gradación de créditos: son como el evangelio en la materia.

Pero no todos los cinco principios han sido aceptados literalmente, tales como los formula la legislación francesa, y los reproduce el Código de Italia. Hay uno de esos principios, que es el 4.º, cuya aceptación ha sido con justa razón repugnada por varios Códigos. Los de Chile (1) y Uruguay (2) los modifican en el sentido de no conceder preferencia á los créditos privilegiados en los inmuebles hipotecados, sino por el déficit que resulta cuando el valor de los muebles no alcanza á cubrir dichos créditos. El de Portugal (3) sólo les concede preferencia á dichos créditos sobre el valor de los muebles. Y el de Méjico declara resueltamente en su art. 2.055 que, *cuando determinados bienes estuvieren afectos al cumplimiento de una obligación, con ellos se hará preferentemente el pago*. Consecuente con este principio, que no consiente se quebrante en caso alguno, este Código manda formar (art. 2.076) *un fondo del concurso* con el sobrante de los bienes hipotecados, después que hayan sido cubiertos los créditos de que dichos bienes deben especialmente responder, y con los demás bienes propios del deudor; y de este fondo dispone que se paguen los llamados créditos personales privilegiados.

Este, realmente, es el sistema adoptado por el Código español. Nuestra ley, aunque no acepta las palabras privilegio y privilegiados que usan todos los Códigos, siguiendo al francés, para

(1) Artículo 2.478.

(2) Artículo 2 330.

(3) Artículo 884.

designar los créditos que gozan preferencia en el cobro, porque indudablemente no es privilegiado lo que se funda en razones de justicia, y está aceptado como regla común, reconoce esa preferencia en unos créditos por razón de la garantía que los asegura, y en otros por razón de la naturaleza de los mismos créditos. Entre las dos clases de preferencias, el Código español, separándose del criterio establecido por el francés y seguido por otros, coloca en primer lugar la de los créditos que tienen asociados bienes determinados para su garantía; y en segundo lugar los créditos que, aunque no estén garantizados por determinada clase de bienes, deben pagarse con preferencia á otros por razón de su especialísima naturaleza.

Este sistema, que es justísimo en su fondo, ha permitido á la ley española simplificar grandemente la clasificación de los créditos y la exposición de las reglas de prelación. Los créditos, al tenor del criterio adoptado, son de tres clases, á saber: los que tienen por garantía determinada *bienes muebles* del deudor, los que la tienen en determinados *inmuebles y derechos reales*, y los que tienen la garantía general de *los demás bienes muebles é inmuebles* del deudor.

Adoptada la clasificación con estricta sujeción al principio adoptado, el Código enumera uno por uno los créditos que se encuentran en cada una de las clases indicadas. No los reproducimos, porque en la ley los encuentra el jurisconsulto. Está cada uno de ellos donde debe estar, y de ninguno puede decirse con verdad que goza privilegio alguno; porque no es privilegio alguno dar á cada crédito el lugar que le corresponde, según la garantía que asegura su pago.

Después de esto, sólo le resta á la ley determinar dentro de cada grupo y en la concurrencia de varios créditos de la misma clase, el orden con que deben ser satisfechos con el valor de los bienes que le sirven de garantía; y esta es la tarea que desempeña en el capítulo siguiente.

TEXTO

Art. 1.921. Los créditos se clasificarán, para su graduación

y pago, por el orden y en los términos que en este capítulo se establecen (1).

Art. 1.022. Con relación á determinados bienes muebles del deudor, gozan de preferencia:

1.º Los créditos por construcción, reparación, conservación ó

(1) El Código no ha podido reproducir en materia de clasificación y pago de créditos las reglas propuestas en sus artículos 1.924 á 1.932 por el Proyecto de 1851; porque el sistema que aquel Proyecto proponía, por su misma complicación, inducía á todo género de confusiones. El Proyecto hacía cuatro clases de los créditos privilegiados, ó sean: créditos con privilegio sobre todos los muebles é inmuebles no hipotecados, créditos con privilegio sobre todos los muebles, créditos con privilegio sobre ciertos muebles, y créditos verdaderamente hipotecarios ó sea con privilegio especial sobre ciertos inmuebles; luego agrupaba en siete grados distintos todos los créditos que existieran contra una persona, y todavía dictaba varias reglas para determinar en la concurrencia de varios créditos sobre unos mismos bienes, cuáles debían gozar de preferencia en el cobro.

El Código español, aceptando el principio propuesto por aquel Proyecto, de acuerdo con la legislación francesa, de que hay créditos que gozan preferencia por razón de privilegio, y créditos que la tienen por las hipotecas, ha desenvuelto esta materia, simplificándola muchísimo con su agrupación de los créditos preferentes en tres grupos, y las reglas precisas de prelación entre los mismos.

Concuerdan con los Códigos modernos en el fundamento de la clasificación y graduación de los créditos, que no es otro que el privilegio y la hipoteca; aunque nuestro Código no acepta la denominación de privilegiados y ni una vez siquiera usa la palabra privilegio.

En este sentido únicamente, concuerda con los artículos 12 á 29 de la ley francesa sobre revisión del régimen hipotecario de 16 de Diciembre de 1851, que confirmó los artículos más importantes del Código, ó sean los 2.095 á 2.106.

Concuerdan en el mismo sentido con los artículos 2.465 á 2.491 del Código de Chile, 2.321 á 2.341 de Uruguay, 2.384 á 2.424 de Guatemala, 1.005 á 1.025 de Portugal, 1.948 á 1.968 de Italia, y 2.054 á 2.098 de Méjico.

En la enumeración de los créditos privilegiados y en el orden de preferencia entre ellos, los Códigos están discordes en muchísimos detalles. Conviene con el español, en la preferencia que sobre todos los bienes, tanto muebles como inmuebles, deben gozar ciertos créditos, como son los gastos de funeral, última enfermedad, alimentos durante cierto período de la vida; pero ya no están conformes en otros que designan, ni aun en la extensión de los mismos que van designados. Conviene en que son preferentes sobre ciertos muebles los gastos de su conservación, las rentas de los predios y algún otro; pero ya disienten en otros muchos. Lo mismo acontece al llegar á los créditos preferentes con respecto á los inmuebles, razón por la que no es posible señalar concordancias más especiales.

precio de venta de bienes muebles que estén en poder del deudor, hasta donde alcance el valor de los mismos.

2.° Los garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor.

3.° Los garantizados con fianza de efectos ó valores constituida en establecimiento público ó mercantil, sobre la fianza y por el valor de los efectos de la misma.

4.° Los créditos por transporte, sobre los efectos transportados, por el precio del mismo, gastos y derechos de conducción y conservación, hasta la entrega y durante treinta días después de ésta.

5.° Los de hospedaje, sobre los muebles del deudor existentes en la posada.

6.° Los créditos por semillas y gastos de cultivo y recolección anticipados al deudor, sobre los frutos de la cosecha para que sirvieron.

7.° Los créditos por alquileres y rentas de un año sobre los bienes muebles del arrendatario existentes en la finca arrendada y sobre los frutos de la misma.

Si los bienes muebles sobre que recae la preferencia hubieren sido sustraídos, el acreedor podrá reclamarlos de quien los tuviese, dentro del término de treinta días contados desde que ocurrió la sustracción.

Art. 1.923. Con relación á determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia:

1.° Los créditos á favor del Estado, sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad, vencida y no pagada, de los impuestos que graviten sobre ellos.

2.° Los créditos de los aseguradores, sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años; y, si fuere el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido.

3.° Los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados é inscritos en el Registro de la propiedad, sobre los bienes hipotecados ó que hubiesen sido objeto de la refacción.

4.° Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros ó ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto á créditos posteriores.

5.° Los refaccionarios no anotados ni inscritos, sobre los in-

muebles á que la refacción se refiera, y sólo respecto á otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores.

Art. 1.924. Con relación á los demás bienes muebles é inmuebles del deudor, gozan de preferencia:

1.º Los créditos á favor de la provincia ó del Municipio, por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada, no comprendidos en el artículo 1.923, núm. 1.º

2.º Los devengados:

A. Por gastos de justicia y de administración del concurso en interés común de los acreedores, hechos con la debida autorización ó aprobación.

B. Por los funerales del deudor, según el uso del lugar, y también los de su mujer y los de sus hijos constituidos bajo su patria potestad, si no tuviesen bienes propios.

C. Por gastos de la última enfermedad de las mismas personas, causados en el último año, contado hasta el día del fallecimiento.

D. Por jornales y salarios de dependientes y criados domésticos, correspondientes al último año.

E. Por anticipaciones hechas al deudor, para sí y su familia constituida bajo su autoridad, en comestibles, vestido ó calzado, en el mismo período de tiempo.

F. Por pensiones alimenticias durante el juicio de concurso, á no ser que se funden en un título de mera liberalidad.

3.º Los créditos que sin privilegio especial consten:

A. En escritura pública.

B. Por sentencia firme, si hubiesen sido objeto de litigio.

Estos créditos tendrán preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias.

Art. 1.925. No gozarán de preferencia los créditos de cualquiera otra clase, ó por cualquiera otro título, no comprendidos en los artículos anteriores.

CAPITULO III

De la prelación de créditos.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Para clasificar y graduar los créditos de un concurso no te-

níamos más sistema legal que el que había establecido el Código de procedimientos civiles del año 1855. Este Código ordenaba á los síndicos que formasen los cuatro grupos siguientes: 1.º Créditos por trabajo personal y alimentos. 2.º Créditos hipotecarios, comprendiendo también en ellos á los que estuviesen garantidos con prendas, dando sobre ellas la preferencia. 3.º Créditos escriturados, ó sea que constaban en escritura pública, sin tener constituída prenda ni hipoteca en su favor. 4.º Créditos simplemente quirografarios ó de documento privado, y comunes.

Los créditos comprendidos dentro de cada grupo debían á su vez ser inscritos, atendiendo á su antigüedad ó á su calidad preferente.

En esta graduación, más que á la clase de garantías de los créditos, se atendía á su naturaleza y á la forma como constaban. El Código, según hemos visto, ha partido para la clasificación de una base única, cual es la clase de bienes que responden de su pago. Esta clasificación, sobre ser más jurídica, porque está fundada en los mismos principios que informan la legislación sobre obligaciones, simplifica grandemente el trabajo de la graduación; porque ésta queda ya casi reducida al orden interior de cada grupo.

Este orden nos le da la ley, atendiendo á la naturaleza especialísima de cada crédito, y no sin repetir de nuevo: que *los créditos que gozan de preferencia con relación á determinados bienes, excluyen á todos los demás hasta donde alcance el valor de dichos muebles* (1). El orden que fija la ley es el siguiente:

En los créditos garantidos por determinados muebles: 1.º El crédito pignoraticio. 2.º Los que tengan fianza, teniendo prelación entre ellos el de fecha más antigua. 3.º Los procedentes de anticipos de semillas, gastos de cultivo y recolección, con preferencia á los alquileres y rentas sobre los frutos. 4.º Los demás créditos de que deben responder los muebles, distribuyéndose entre ellos á prorrata el precio de dichos muebles.

En los créditos garantidos con bienes inmuebles ó derechos reales, el orden es el siguiente: 1.º La contribución del último

(1) Artículos 1 926 y 1 927

año y el seguro de dos años si es á prima fija ó los dos últimos dividendos si es seguro mutuo. 2.º Los créditos hipotecarios y refaccionarios inscritos en el Registro y los anotados preventivamente en el mismo á virtud de mandamiento judicial, teniendo prelación entre ellos aquel que tenga más antigüedad por la fecha de inscripción ó anotación. 3.º Los créditos refaccionarios no anotados ni inscritos gozando de prelación entre sí por el orden inverso de antigüedad.

Con *los sobrantes* que queden del precio de los muebles y de los inmuebles afectos al pago de determinados créditos, después que éstos hayan sido satisfechos y con los demás *bienes libres*, tanto muebles como inmuebles del deudor, forma la ley aquello que el Código de Méjico llama *fondo del concurso*, por más que nuestro Código no se ha decidido á aceptar la frase del Código americano. De este fondo deben pagarse todos los demás créditos.

Todavía entre estos créditos que no tienen bienes determinados en garantía, y que por no tenerlos son los créditos más personales de todos, existen algunos que gozan de preferencia. Pero ya esta preferencia no se funda en la asociación de bienes especiales al cumplimiento de la obligación, sino en la naturaleza misma de los créditos. Los que la ley ha admitido en esta clase, son los siguientes:

1.º Los créditos á favor de la provincia ó del municipio por los impuestos de la última anualidad.

2.º Los gastos de justicia, administración del concurso, funerales del deudor, su mujer é hijos constituidos bajo su patria potestad (si no tienen bienes propios), los de la última enfermedad de las mismas personas en el último año, los jornales y salarios de dependientes y criados, los procedentes de alimentos y vestidos proporcionados al deudor y su familia durante el último año, y las pensiones alimenticias durante el concurso.

3.º Los créditos comunes que consten en escritura pública ó por sentencia firme.

4.º Los déficits ó cantidades no realizadas por los acreedores que tenían bienes especiales en garantía, y cuyo valor no alcanzó á cubrir todos los créditos, dando prelación á los más an-

tiguos si la preferencia es de fechas, y distribuyéndose á prorrata las cantidades entre los que tengan fecha común.

En último grado y cuando estén ya satisfechos todos los créditos preferentes de que acabamos de dar cuenta, vienen los llamados *créditos comunes*, ó sean aquellos que ni por tener garantías determinadas, ni por su propia naturaleza, gozan de preferencia alguna en el cobro. Estos créditos son todos iguales: ni aun la fecha de sus títulos, ni la antigüedad de su procedencia, introduce diferencia ni prelación alguna entre ellos. Todos cobran al mismo tiempo lo que quede del fondo común, y éste se distribuye á prorrata entre todos.

El sistema, comparado con el que proponía el Proyecto de 1851 y el que desenvuelven algunos Códigos extranjeros, es claro y sencillo por demás. Podrá cuestionarse si el orden en que la ley coloca algunos créditos preferentes es el que les corresponde en rigurosa justicia; y con efecto, este es el punto en que más discrepan los Códigos modernos. Pero abstracción hecha de esta cuestión, en la que nunca marcharán acordes las legislaciones de los pueblos, el Código español ha dado solución acertadísima á uno de los más difíciles problemas de la ciencia del derecho.

TEXTO

Art. 1.926. Los créditos que gozan de preferencia con relación á determinados bienes muebles, excluyen á todos los demás hasta donde alcance el valor del mueble á que la preferencia se refiere.

Si concurren dos ó más respecto á determinados muebles, se observarán, en cuanto á la prelación para su pago, las reglas siguientes:

- 1.^a El crédito pignoraticio excluye á los demás hasta donde alcance el valor de la cosa dada en prenda.
- 2.^a En el caso de fianza, si estuviere ésta legítimamente constituida á favor de más de un acreedor, la prelación entre ellos se determinará por el orden de fechas de la prestación de la garantía.
- 3.^a Los créditos por anticipo de semillas, gastos de cultivo y

recolección, serán preferidos á los de alquileres y rentas sobre los frutos de la cosecha para que aquellos sirvieron.

4.° En los demás casos el precio de los muebles se distribuirá á prorrata entre los créditos que gocen de especial preferencia con relación á los mismos (1).

Art. 1.927. Los créditos que gozan de preferencia con relación á determinados bienes inmuebles ó derechos reales, excluyen á todos los demás por su importe hasta donde alcance el valor del inmueble ó derecho real á que la preferencia se refiera.

Si concurrieren dos ó más créditos respecto á determinados inmuebles ó derechos reales, se observarán, en cuanto á su respectiva prelación, las reglas siguientes:

1.° Serán preferidos, por su orden, los expresados en los números 1.° y 2.° del art. 1.923 á los comprendidos en los demás números del mismo.

2.° Los hipotecarios y refaccionarios, anotados ó inscritos, que se expresan en el núm. 3.° del citado art. 1.923 y los comprendidos en el núm. 4.° del mismo, gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones ó anotaciones en el Registro de la propiedad.

3.° Los refaccionarios no anotados ni inscritos en el Registro á que se refiere el núm. 5.° del art. 1.923, gozarán de prelación entre sí por el orden inverso de su antigüedad.

Art. 1.928. El remanente del caudal del deudor, después de pagados los créditos que gocen de preferencia con relación á determinados bienes, muebles ó inmuebles, se acumulará á los bienes libres que aquél tuviere para el pago de los demás créditos.

(1) Los artículos de este capítulo no guardan armonía alguna con los que á la misma materia destinó el Proyecto de 1851, ó sean los artículos 1.928 á 1.932.

Ya hemos hecho notar en las notas y concordancias á los artículos del capítulo precedente, que el Proyecto hacia grados ó grupos de todos los créditos, dando además reglas diversas para determinar su preferencia en la concurrencia de los de uno con los de otro grado.

Nos referimos también á lo que dejamos anotado en el capítulo anterior, acerca de las concordancias con los Códigos extranjeros; porque esas concordancias no existen más que en la clasificación y preferencia de algunos créditos, siendo divergentes los Códigos sobre los bienes de cuyos valores deben pagarse la mayor parte de los créditos privilegiados.

Los que, gozando de preferencia con relación á determinados bienes, muebles ó inmuebles, no hubiesen sido totalmente satisfechos con el importe de éstos, lo serán, en cuanto al déficit, por el orden y en el lugar que les corresponda según su respectiva naturaleza.

Art. 1.929. Los créditos que no gocen de preferencia con relación á determinados bienes, y los que la gozaren, por la cantidad no realizada, ó cuando hubiese prescrito el derecho á la preferencia, se satisfarán conforme á las reglas siguientes:

- 1.º Por el orden establecido en el art. 1.924.
- 2.º Los preferentes por fechas, por el orden de éstas, y los que la tuviesen común á prorrata.
- 3.º Los créditos comunes á que se refiere el art. 1.925, sin consideración á sus fechas.

TITULO XVIII

DE LA PRESCRIPCIÓN

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

El nuevo Código civil de España, inspirándose en el ejemplo de los Códigos de Francia, Chile é Italia, ha reservado la prescripción para el último título del Código, cerrando con ella todos los tratados de la legislación civil. Esos Códigos la han colocado allí como para dar á entender que la prescripción, sello de la posesión, es lo que afirma y da existencia perdurable á todo derecho.

Pero la prescripción tiene otro aspecto. La prescripción, como dice el Código portugués y repiten con él otros varios Códigos, es un modo de adquirir por hechos y voluntad propia, independientemente de la cooperación ajena, y en este sentido tiene señalado su lugar en los Códigos, después de la ocupación y antes de los demás modos de adquirir.

Bajo uno ú otro de estos dos aspectos, la prescripción, más que una institución de derecho civil, es una institución de derecho público. Con ese carácter apareció primero en Roma, frente por frente á la antigua usucapión de los quirites, concluyendo por absorberla, cuando el derecho romano se hizo un derecho más humano y universal. Las leyes de Justiniano contienen un tratado tan magistral de la prescripción, que fuera empresa vana el intentar corregirlo ni enmendarlo. Sus máximas han pasado siempre entre los jurisconsultos de todos tiempos, como la expresión más exacta de la equidad y la traducción más genuina de la filosofía.

En ellas se inspiró el redactor de las leyes del tít. 29 de la Partida 3.^a, y en ellas se han inspirado los redactores del tít. 18 del libro 4.^o del nuevo Código civil español. Pocos, muy pocos preceptos nuevos ha tenido que añadir el nuevo Código á los preceptos que había consignado el derecho romano y que habían reproducido las Partidas; y aun esos preceptos, más que reglas nuevas, son en realidad una ampliación de las antiguas ó una modificación de algunos de sus detalles.

Del derecho romano procede la distinción de las dos especies de prescripción: una como modo de adquirir el dominio y toda clase de derechos reales: otra como modo de librarse de las obligaciones, ó sea de extinguirse las acciones.

Máxima romana es la declaración de que todo el que tiene capacidad para adquirir, la tiene para prescribir; y que la prescripción se ejercita contra toda clase de personas, hasta las jurídicas, sin perjuicio del derecho que á las representadas asiste para reclamar contra los representantes.

Máxima romana es también que por la prescripción se adquieren toda clase de bienes, siempre que estos bienes sean comerciales, es decir, susceptibles de apropiación.

Pero ampliación y aclaración de estas doctrinas son los preceptos siguientes del Código, tomados de las más acreditadas legislaciones extranjeras, según los cuales *la prescripción ganada por un comunero aprovecha á los demás; la prescripción se ejerce en pro y en contra de la herencia, aunque no esté aceptada, y la prescripción nunca puede renunciarse; lo que se puede renunciar únicamente es lo ganado por prescripción.*

Que el comunero prescriba para todos los condueños, nada de extraño tiene, puesto que representa el dominio entero de la cosa poseída en común; pero este precepto ó aclaración de la ley debe entenderse en aquello que interesa á la comunidad, como por ejemplo, una servidumbre en favor del predio comunal.

A la herencia, haya sido ó no aceptada, la personificaron siempre las leyes, con el nombre las unas de herencia *yacente*, y las otras con las palabras herencia *vacante*. Contra esa personificación declara nuestro Código, siguiendo en esto á algunas legislaciones extranjeras, que prevalece la prescripción aunque la herencia no haya sido aceptada, y aunque permanezca todavía el heredero en los períodos de inventario ó de deliberación. Ni todos los Códigos ni todos los jurisconsultos están conformes con esta resolución, porque dicen que hasta que el heredero acepte no existe persona contra quien prescribir: no existe persona de quien pueda racionalmente presumir que consiente tácitamente en la prescripción. Mas como hoy, por lo menos, el hecho no es cierto, porque toda herencia vacante tiene por lo menos un administrador que la represente, el precepto del Código español está perfectamente justificado.

La doctrina referente á la renuncia es novísima, y está dictada en previsión de los abusos que á la sombra del permiso para renunciar podrían cometerse. Para impedir esos mismos abusos autoriza la ley á los acreedores de una persona para utilizar la prescripción, no obstante cualquiera renuncia que en contra y perjuicio de ellos se hubiera hecho. La justicia de estos preceptos es tan clara, que no necesita demostración.

TEXTO

Art. 1.930. Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales.

También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean (1).

(1) Aunque el Código ha tenido presente en este capítulo lo que el Proyecto

Art. 1.931. Pueden adquirir bienes ó derechos por medio de la prescripción las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos.

Art. 1.932. Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley.

Queda siempre á salvo á las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción.

Art. 1.933. La prescripción ganada por un copropietario ó comunero aprovecha á los demás.

Art. 1.934. La prescripción produce sus efectos jurídicos á favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar.

Art. 1.935. Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada; pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.

Entiéndese tácitamente renunciada la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido.

de 1851 proponía en sus artículos 1.933 á 1.942, ha tenido que reformar en algunos de ellos su redacción, é introducir algunas disposiciones nuevas.

El art. 1.930 conviene en el fondo con el 1.933 del Proyecto.

El 1.931 conviene también en el fondo con el 1.935 del mismo.

El 1.932 se ha tomado del 1.936 y del tercer párrafo del 1.991.

El 1.933, es en el fondo el 1.939 del Proyecto.

El 1.934 se ha tomado del párrafo segundo del 1.991.

El 1.935 conviene en el fondo con el 1.940.

El 1.936 conviene con el 1.937.

El 1.937 es una copia literal del 1.942.

Y los artículos 1.938 y 1.939 son enteramente nuevos.

Concuerda con los artículos 2.219 á 2.261 del Código francés, 1.983 á 2.000 de Holanda, 1.629 á 1.664 de Vaud, 3.420 á 3.426 de la Luisiana, 1.496 á 1.502 de Austria, 2.105 á 2.132 de Italia, 2.492 á 2.497 de Chile, 1.149 á 1.164 de Uruguay, 629 á 652 de Guatemala, 505 á 516 de Portugal, y 1.165 á 1.196 de Méjico.

La prescripción fué magistralmente tratada en el Derecho romano, tít. 3.º, libro 41 del Digesto, de donde se tomaron las doctrinas de las leyes 29 de la Partida 3.ª

Art. 1.936. Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres.

Art. 1.937. Los acreedores, y cualquiera otra persona interesada en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla á pesar de la renuncia expresa ó tácita del deudor ó propietario.

Art. 1.938. Las disposiciones del presente título se entienden sin perjuicio de lo que en este Código ó en leyes especiales se establezca respecto á determinados casos de prescripción.

Art. 1.939. La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo.

CAPITULO II

De la prescripción del dominio y demás derechos reales.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Habían dicho las leyes romanas y han repetido todas las leyes del mundo que los requisitos de la prescripción, como modo de adquirir, son tres, después de la capacidad en el prescribente y de la capacidad en la cosa prescribible, á saber: justo título, buena fe y posesión continuada durante el tiempo prefijado por la ley. Esto mismo repite nuestro Código.

Explicando cada uno de estos requisitos habían dicho las leyes y los juriconsultos de todos tiempos, que por justo título se entiende *el que legalmente baste para transferir el dominio ó el derecho real*; que por buena fe se entiende *la creencia de que la persona de quien se recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio*; que la posesión necesaria para prescribir *ha de tenerse en concepto de dueño de las cosas*. Y esto mismo reproduce la nueva legislación civil de España.

Determinando más el requisito del justo título, decían las leyes antiguas, que *el título ha de probarse*; lo que no sucede con

la buena fe, la cual no es necesario probar, porque la buena fe se presume siempre; y que el título ha de ser válido en derecho y verdadero, con lo que se excluían de la prescripción los títulos falsos y los títulos simulados, que como ningún dominio transfieren, no sirven tampoco para fundar en ellos prescripción de especie alguna.

Mas á esta vieja doctrina añade el Código español, que contra un título inscrito en el Registro no tiene lugar *la prescripción ordinaria en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito*. Era necesario este precepto nuevo para poner en armonía con los preceptos de la legislación moderna hipotecaria las antiguas doctrinas sobre prescripción. La moderna legislación hipotecaria no hace de la inscripción en el Registro un requisito esencial de los títulos traslativos de dominio; pero se niega á dar crédito y á amparar en su derecho al título, que por no estar inscrito, no le consta que existe. Aplicación de este principio es la máxima que acabamos de copiar. Por ella no se niega que con títulos no inscritos se pueda prescribir: lo que se afirma únicamente, que contra tercero que tenga inscrito su derecho no se puede adquirir *en prescripción ordinaria*. Podrá adquirirse en prescripción ordinaria contra quienes no tengan inscritos sus títulos; y podrá también adquirirse contra los que tengan inscrito su derecho, pero sólo *en prescripción extraordinaria*, porque en estas prescripciones se prescinde por completo del título, y el lapso extraordinario de tiempo suple la falta del título.

La doctrina está más explícitamente confirmada en el artículo 1.959 de la ley, donde se dice: que una posesión no interrumpida de treinta años, hace innecesarios el título, la buena fe y la distinción de presencia ó ausencia.

Determinando también el requisito de la buena fe, el Código dispone que ha de reunir las condiciones exigidas para la posesión legítima, es decir, que sea con ignorancia absoluta y continuada de que el título adolecía de vicio que lo invalidaba. La buena fe y la posesión legítima se confunden; porque sin posesión legítima no hay prescripción.

Determinando, por último, el requisito más importante de

la prescripción, ó sea el requisito que resume á todos los demás, la posesión, reproduce el Código la siempre aceptable doctrina romana sobre los caracteres de la misma: que sea pacífica y pública, no sirviendo para el efecto los actos que se ejecutan clandestinamente, ni los que se ejecutan con licencia del dueño ó en nombre suyo, ni los que se ejecutan por mera tolerancia del mismo.

No existe novedad alguna en todos estos preceptos; pero existe en la manera de explicar la interrupción de la posesión.

La interrupción natural no la constituye cualquier hecho de violencia, sino un hecho material que hace cesar la posesión por año y día. Quien en tan largo espacio de tiempo ni ha protestado del hecho ni ha pedido amparo á los Tribunales, ha consentido en el despojo. La ley, por lo menos, puede, con razón, presumirlo, pues ya ha advertido al expoliado que tiene una acción durante un año para interponer el interdicto de recobrar.

No estaban determinados con precisión en las leyes antiguas todos los actos que interrumpen civilmente la prescripción. Hoy se sabe ya que no sólo la interrumpe la citación judicial hecha por virtud de demanda en forma, sino también un acto de conciliación, siempre que dentro de los dos meses siguientes se presente la demanda, y todo reconocimiento expreso ó tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño. La incertidumbre ha desaparecido á virtud de estas reglas. Las gestiones privadas, las reclamaciones particulares en nada aprovechan al propietario. Como el poseedor por manifestación expresa ó por acto que equivalga á la misma no reconozca el dominio del propietario, éste, si ha de hacer cesar los efectos de la posesión y con ella cortar la prescripción, no tiene más que uno de dos medios: ó mandar en forma ó citar á acto de conciliación.

Pero ni aun la demanda y su consiguiente citación y emplazamiento producirán el efecto de interrumpir la prescripción, si luego resulta nula por falta de solemnidades legales, ó el actor desiste de continuarla. No será un obstáculo la incompetencia del Juez que hubiera dictado la providencia mandando emplazar al deudor.

La demanda suspende, no interrumpe la posesión, hasta que

el juicio se decida; mas si la sentencia condena al demandante, la suspensión se levanta, la posesión continúa y el poseedor puede contar para la prescripción el tiempo que por causa del juicio estuvo suspensa la posesión.

Otras novedades de importancia contiene el Código sobre términos legales de prescripción, modo de computar el tiempo y calificación de la presencia y ausencia.

Las leyes romanas y con ellas las de Partida, habían fijado en tres años el tiempo de la prescripción de las cosas muebles sin distinción de casos. El Código confirma el mismo plazo cuando el prescribente tiene en su favor posesión legítima y buena fe; pero introduce la prescripción de seis años, desconocida hasta ahora, para las cosas muebles que no reúnan aquellos requisitos.

Dijose por las leyes antiguas y venía repitiéndose por los jurisconsultos, que las cosas adquiridas por hurtos, robo, violencia ó despojo, no podrían nunca ser prescritas por los autores de estos hechos punibles; y que sólo los terceros que las poseyesen podrían adquirirlas por prescripción extraordinaria. Rectificando esta doctrina el nuevo Código civil, dispone que podrán prescribirlas los autores, cómplices ó encubridores del hurto ó robo, *si ha prescrito el delito ó falta, ó su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil nacida del delito ó falta.*

Admite el Código en la prescripción del dominio y de los derechos reales los términos romanos de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, pero dando á la ausencia la definición que la dió el Derecho romano, y aun distinta de la que en la práctica estaba admitida y que proponía el Proyecto de 1851, decide que sólo se tenga por ausente para la prescripción *al que reside en el extranjero ó en Ultramar.*

Y por último: en la computación del tiempo necesario para prescribir, además de confirmar que dos años de ausencia equivalen á uno de presencia, y que pueden acumularse los años que poseyó el causante á los que viene poseyendo el prescribente, declara el Código: que se presume que el que principió á poseer continuó poseyendo sin interrupción mientras no se le pruebe lo contrario; y manda que el día en que se comienza á poseer,

debe contarse por entero, y el último para que se cuente en el cómputo es indispensable que se cumpla en su totalidad.

TEXTO

Art. 1.940. Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley (1).

(1) Los artículos 1.940 á 1.960 del Código, se han tomado casi todos de los 1.946 á 1.987 del Proyecto de 1851; pero muy pocos han sido transcritos literalmente. En la mayor parte se ha modificado ó cambiado la forma.

El art. 1.940 conviene en el fondo con la primera parte del 1.946 del Proyecto.

El 1.941 conviene también en el fondo con el 1.947 del mismo.

El 1.942 está tomado de los 1.948 y 1.952 del Proyecto.

El 1.943 era en el Proyecto el 1.982.

El 1.944 copia al 1.983 del mismo.

El 1.945 copia al 1.984 del idem.

El 1.946 es una copia del 1.985.

El 1.947 conviene en el fondo con el 1.986; pero señala dos meses de plazo en lugar del mes que designaba el Proyecto.

El 1.948 es una copia literal del 1.987.

El 1.949 copia casi literalmente al 1.946, en su segunda parte.

El 1.950 es casi literal copia del 1.956.

El 1.951 es una disposición nueva.

El 1.952 copia, con pequeñas modificaciones, al 1.958.

El 1.953 es una copia de la primera parte del 1.959.

El 1.954 copia casi literalmente al 1.960.

El 1.955 es en su primer párrafo el 1.962.

El 1.956 es una disposición nueva.

El 1.957 copia literalmente al 1.953 del Proyecto.

El 1.958 ha tomado, con ligeras variaciones, la primera parte del 1.954 del Proyecto, y ha copiado literalmente la segunda.

El 1.959 es una copia literal del 1.961.

Y el 1.960 conviene en el fondo con el 1.955.

Como se descubre á primera vista, el Código ha alterado el orden de colocación de los artículos que proponía el Proyecto, dándoles otro lugar más acomodado.

Todos estos artículos tienen sus precedentes históricos en las mismas leyes romanas y de Partida, que citamos en el capítulo precedente.

Concuerdan, además, con los artículos 2.265 á 2.270 del Código francés,

Art. 1.941. La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.

Art. 1.942. No aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio, ejecutados en virtud de licencia ó por mera tolerancia del dueño.

Art. 1.943. La posesión se interrumpe, para los efectos de la prescripción, natural ó civilmente.

Art. 1.944. Se interrumpe naturalmente la posesión cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año.

Art. 1.945. La interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente.

Art. 1.946. Se considerará no hecha y dejará de producir interrupción la citación judicial:

1.º Si fuere nula por falta de solemnidades legales.

2.º Si el actor desistiere de la demanda ó dejare caducar la instancia.

3.º Si el poseedor fuere absuelto de la demanda.

Art. 1.947. También se produce interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión ó dominio de la cosa cuestionada.

Art. 1.948. Cualquier reconocimiento expreso ó tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño interrumpe asimismo la posesión.

Art. 1.949. Contra un título inscrito en el Registro de la propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio ó derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar á correr el tiempo desde la inscripción del segundo.

Art. 1.950. La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio.

Art. 1.951. Las condiciones de la buena fe exigidas para la posesión en los artículos 433, 434, 435 y 436 de este Código, son igualmente necesarias para la determinación de aquel requisito en la prescripción del dominio y demás derechos reales.

1 187 á 1.199 de Méjico, 517 á 534 de Portugal, 646 á 656 de Guatemala, 1.165 á 1.175 de Uruguay, 2.498 á 2.513 de Chile, y 2.133 á 2.137 de Italia.

Art. 1.952. Entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio ó derecho real de cuya prescripción se trate.

Art. 1.953. El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido.

Art. 1.954. El justo título debe probarse; no se presume nunca.

Art. 1.955. El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe.

También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición.

En cuanto al derecho del dueño para reivindicar la cosa mueble perdida ó de que hubiese sido privado ilegalmente, así como respecto á las adquiridas en venta pública, en Bolsa, feria ó mercado, ó de comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará á lo dispuesto en el art. 464 de este Código.

Art. 1.956. Las cosas muebles hurtadas ó robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron ó robaron, ni por los cómplices ó encubridores, á no haber prescrito el delito ó falta, ó su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito ó falta.

Art. 1.957. El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título.

Art. 1.958. Para los efectos de la prescripción se considera ausente al que reside en el extranjero ó en Ultramar.

Si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se reputarán como uno para completar los diez de presente.

La ausencia que no fuere de un año entero y continuo, no se tomará en cuenta para el cómputo.

Art. 1.959. Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el art. 539.

Art. 1.960. En la computación del tiempo necesario para la prescripción se observarán las reglas siguientes:

1.º El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante.

2.º Se presume que el poseedor actual, que lo hubiera sido en época anterior, ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.

3.º El día en que comienza á contarse el tiempo se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad.

CAPITULO III

De la prescripción de las acciones.

MOTIVOS Y COMENTARIOS

Si en la prescripción, como modo de adquirir el dominio, presume la ley que quien no ejercita los derechos dominicales renuncia al dominio, con más motivo puede la ley hacer una presunción semejante respecto de los demás derechos que nacen de las convenciones humanas. Todo derecho tiene una acción para su ejercicio, y toda acción un período legal de duración: quien deja transcurrir ese período de tiempo sin ejercitar su derecho, deja presumir que no le quiere, que renuncia á él. La ley, por lo menos, puede racionalmente presumirlo; y al sentar presunción semejante, satisface una necesidad social, tan necesaria como la de dar estabilidad y firmeza al dominio. Satisface la necesidad social de llevar la tranquilidad al ánimo de los ciudadanos, asegurándoles que nadie les perturbará con la reclamación de antiguos créditos ó el ejercicio de derechos más antiguos todavía. Transcurrido cierto tiempo todos habránse extinguido.

En este género de prescripción nada exige la ley al prescribente. Aquí, lo contrario de lo que sucede en la prescripción como modo de adquirir, todo lo da hecho la ley: nada demanda á la persona. La situación del deudor es una situación meramente pasiva; y como nada tiene que hacer por su parte, no necesita reunir ni justo título, ni buena fe, ni posesión continuada. Basta el transcurso del tiempo para que la acción del acreedor se extin-

ga por sí misma, y el deudor se encuentre libre de la obligación.

Mas por lo mismo que en esta prescripción el tiempo lo es todo, son de excepcional importancia las cuestiones referentes al término legal. Lo reconoce así el Código novísimo de España, cuando á la cabeza de todos sus preceptos sobre la materia, escribe que *las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley.*

Los términos que, corrigiendo la legislación romana copiada por las Partidas, había establecido la ley 63 de Toro eran incompletos, y además de incompletos, confusos y ocasionados por su misma confusión á todo género de cuestiones. Había resuelto aquella ley que durase diez años la acción ó derecho de ejecutar por acción personal, veinte años la misma acción personal y la ejecutoria dictada sobre ella, y treinta años la acción personal garantida por hipoteca y la acción mixta de real y personal. Quedaban vigentes, fuera de la ley de Toro, muchas acciones que se regían por otras leyes; y las que aquella ley estableció eran materia de interminables controversias.

Todo esto ha terminado después de la promulgación del nuevo Código. En la nueva ley cada acción tiene un período legal de duración proporcionado á la importancia del derecho que ampara, y cada período está en armonía con las declaraciones que anteriormente tiene hechas la ley sobre el derecho á que se refiere.

En el nuevo Código hay acciones de un año, de tres, de cinco, de seis, de quince, de veinte y de treinta años.

Duran un año y, por consiguiente, prescriben por el transcurso de más de un año, las acciones para recobrar ó retener la posesión; y las acciones para exigir responsabilidades procedentes de injuria, calumnia, culpa ó negligencia.

Duran tres años y se prescriben, por consiguiente, por el transcurso de este tiempo, las acciones que para reclamar sus honorarios, emolumentos, jornales y salarios (según los casos) tienen los Letrados, Médicos, Farmacéuticos, Notarios, Procuradores, Profesores, criados, oficiales, dependientes, posaderos, jornaleros y demás.

Duran cinco años las acciones para reclamar el pago de pensiones alimenticias, rentas de predios rústicos ó urbanos y la de

cualquiera otro débito que se ha de pagar por anualidades ó por otros plazos más breves.

Duran seis años las acciones reales sobre bienes muebles, aun después de pérdida la posesión; á menos que el poseedor haya ganado en menos tiempo el dominio, como sucede siempre que posee con justo título y buena fe.

Duran quince años las acciones personales que no tienen término especial de duración.

Dura veinte años la acción hipotecaria.

Y dura treinta años la acción para reclamar bienes inmuebles, si su poseedor no ha prescrito en diez ó en veinte, por tener justo título ó buena fe.

El Código, como se ve, ha confirmado muchos de los términos legales establecidos por las leyes históricas; pero ha introducido ó reformado otros varios. Los términos confirmados son los de uno y tres años. Los nuevamente introducidos los de seis y los de quince. Los de veinte y de treinta han sufrido reforma. Ya toda acción real sobre bienes inmuebles dura treinta años, y toda hipotecaria veinte; habiendo desaparecido las distinciones hechas por la ley 63 de Toro. Asimismo las acciones personales duran quince años; y desaparece la diferencia que aquella ley estableció entre acción personal, acción para ejecutar por obligación personal, y ejecutoria dictada por la misma.

No son menos importantes las declaraciones que hace el Código acerca del modo de computar el tiempo para la prescripción de las acciones.

Según estas declaraciones, todo término empieza á correr desde que las acciones están en disposición de poderse ejercitar. Y aplicando este principio á los casos diversos, decide el Código: que en obligaciones de capital con intereses, el plazo corre desde el último pago de intereses: en los censos, desde el pago de la última pensión: en las obligaciones que proceden de ejecutoria, desde que quedó firme la sentencia: en las que tienen por objeto la rendición de cuentas, desde que cesaron en sus cargos los que debían rendirlas; y si se trata de sus resultas, desde que el resultado fué reconocido por los interesados.

Estas reglas, que constituyen todo un tratado en materia de

prescripción de acciones, se completan con los preceptos referentes á la interrupción de la prescripción. Por tres modos, dice la ley, que puede verificarse esa interrupción: 1.º Por el ejercicio de la acción ante los Tribunales. 2.º Por reclamación extrajudicial del acreedor. 3.º Y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.

En realidad, la prescripción de la acción no debía interrumpirse más que por un solo modo, que es su ejercicio ante los Tribunales; teniéndose por tal la citación á acto de conciliación en los casos que proceda, y siempre que á este acto siga la demanda correspondiente, dentro del plazo que la ley de Enjuiciamiento establece. Las acciones se han concedido precisamente para que se ejerciten en juicio: no ejercitarlas en el tiempo que duran, equivale á su renuncia.

Pero esta renuncia no puede en justicia presumirse por ningún otro acto, porque en ningún otro acto tienen uso las acciones. Cabe todavía, no por presunción alguna, sino por un hecho real y verdadero, que la acción se renueve á virtud de un nuevo reconocimiento expreso de la deuda, porque en realidad, reconocida de nuevo la deuda por el deudor, de nuevo empieza á correr el término legal de la acción, y así ha debido declararlo el legislador, no admitiendo, por lo peligrosos y ocasionados á interpretaciones, los reconocimientos tácitos.

Lo que en rigurosa justicia no cabe en manera alguna, es que la prescripción de las acciones se interrumpa por una simple *reclamación extrajudicial del acreedor*; y causa verdadera admisión que el Código haya admitido semejante doctrina. La vía extrajudicial no es terreno donde se deciden las cuestiones de derecho. En ese terreno no hay acciones legales, y por consiguiente, no deben perder su virtualidad las que lo son por gestiones hechas fuera de juicio y ante Tribunal competente. La doctrina, además de antijurídica, es ocasionada á todo género de cuestiones litigiosas; y con seguridad, que los acreedores juiciosos se fiarán poco de ella. Exigirán, por regla general, con mejor criterio que la ley, que el deudor les haga un nuevo reconocimiento de la deuda para que esta no prescriba con la acción que existía para reclamarla.

TEXTO

Art. 1.961. Las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley (1).

Art. 1.962. Las acciones reales sobre bienes muebles prescriben á los seis años de perdida la posesión, salvo que el poseedor haya ganado por menos término el dominio, conforme al artículo 1.955, y excepto los casos de extravío y venta pública, y los de hurto ó robo, en que se estará á lo dispuesto en el párrafo tercero del mismo artículo citado.

Art. 1.963. Las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben á los treinta años.

(1) También los artículos de este capítulo, aunque tomados del Proyecto de 1851, han sufrido cambios profundos en su redacción y en su colocación.

El art. 1.961 conviene en el fondo con el 1.964 del Proyecto.

El 1.962 es, en cuanto á su forma, enteramente nuevo.

El 1.963 copia, en el fondo, á la primera parte del 1.966 del Proyecto.

El 1.964 está tomado del 1.967; pero el plazo señalado son veinte años en vez de los que proponía el Proyecto.

El 1.965 es una disposición nueva.

El 1.966 copia literalmente al 1.971 del Proyecto.

El 1.967 es, en el fondo, el mismo 1.967; variando únicamente el plazo de la prescripción, que en el Proyecto era de dos años, y en el Código de tres.

El 1.968 conviene en el fondo con el 1.976 del mismo.

El 1.969 es nuevo.

El 1.970 copia, en parte, al 1.969 y en parte es nuevo.

El 1.971 conviene en el fondo con el 1.970 del Proyecto.

El 1.972 es disposición nueva.

El 1.973 lo es también.

El 1.974 ha tomado su segundo párrafo del 1.989 y el tercero, de parte del 1.988.

El 1.995 es en el fondo el 1.990 del Proyecto.

El 1.976 conviene en el fondo con el 1.992 del mismo.

Los precedentes históricos de estos artículos son los mismos que dejamos señalados en los capítulos precedentes.

Concuerdan, además, estos artículos, con los 2.262 á 2.281 del Código francés, 2 004 á 2 010 del holandés, 1.866 á 1.883 de Vaud, 3.494 á 3.501 de la Luisiana, 2.138 á 2.147 de Italia, 2.514 á 2.524 de Chile, 1.176 á 1.188 de Uruguay, 657 á 673 de Guatemala, 535 á 547 de Portugal, y 1.200 á 1.218 de Méjico.

Entiéndese esta disposición sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio ó derechos reales por prescripción.

Art. 1.964. La acción hipotecaria prescribe á los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción á los quince.

Art. 1.965. No prescribe entre coherederos, condueños ó propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común ó el deslinde de las propiedades contiguas.

Art. 1.966. Por el transcurso de cinco años prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

- 1.º La de pagar pensiones alimenticias.
- 2.º La de satisfacer el precio de los arriendos, sean éstos de fincas rústicas ó de fincas urbanas.
- 3.º La de cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años ó en plazos más breves.

Art. 1.967. Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes:

- 1.º La de pagar á los Jueces, Abogados, Registradores, Notarios, Escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos ú oficios en los asuntos á que las obligaciones se refieran.
- 2.º La de satisfacer á los Farmacéuticos las medicinas que suministraron; á los Profesores y Maestros sus honorarios y estipendios por la enseñanza que dieron, ó por el ejercicio de su profesión, arte ú oficio.
- 3.º La de pagar á los menestrales, criados y jornaleros el importe de sus servicios, y el de los suministros ó desembolsos que hubiesen hecho, concernientes á los mismos.
- 4.º La de abonar á los posaderos la comida y habitación, y á los mercaderes el precio de los géneros vendidos á otros que no lo sean, ó que siéndolo se dediquen á distinto tráfico.

El tiempo para la prescripción de las acciones á que se refieren los tres párrafos anteriores se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios.

Art. 1.968. Prescriben por el transcurso de un año:

- 1.º La acción para recobrar ó retener la posesión.
- 2.º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria ó calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa ó negligencia.

cia de que se trata en el art. 1.902, desde que lo supo el agraviado.

Art. 1.969. El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.

Art. 1.970. El tiempo para la prescripción de las acciones, que tienen por objeto reclamar el cumplimiento de obligaciones de capital con interés ó renta, corre desde el último pago de la renta ó del interés.

Lo mismo se entiende respecto al capital del censo consignativo.

En los censos enfiteútico y reservativo se cuenta asimismo el tiempo de la prescripción desde el último pago de la pensión ó renta.

Art. 1.971. El tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia, comienza desde que la sentencia quedó firme.

Art. 1.972. El término de la prescripción de las acciones para exigir rendición de cuentas corre desde el día en que cesaron en sus cargos los que debían rendirlas.

El correspondiente á la acción por el resultado de las cuentas, desde la fecha en que fué éste reconocido por conformidad de las partes interesadas.

Art. 1.973. La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.

Art. 1.974. La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha ó perjudica por igual á todos los acreedores y deudores.

Esta disposición rige igualmente respecto á los herederos del deudor en toda clase de obligaciones.

En las obligaciones mancomunadas, cuando el acreedor no reclame de uno de los deudores más que la parte que le corresponda, no se interrumpe por ello la prescripción respecto á los otros codeudores.

Art. 1.975. La interrupción de la prescripción contra el deudor principal por reclamación judicial de la deuda, surte efecto también contra su fiador; pero no perjudicará á éste la que se produzca por reclamaciones extrajudiciales del acreedor ó reconocimientos privados del deudor.

DISPOSICIÓN FINAL

Art. 1.976. Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo.

Para aplicar la legislación que corresponda, en los casos que no están expresamente determinados en el Código, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Se registrarán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo ó no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique á otro derecho adquirido, de igual origen.

2.ª Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia serán válidos los testamentos aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado ó escrito antes de regir el Código, y producirán su efecto las cláusulas *ad cautelam*, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo.

3.ª Las disposiciones del Código que sancionan con penalidad civil ó privación de derechos actos ú omisiones que carecían de sanción en las leyes anteriores, no son aplicables al que, cuando éstas se hallaban vigentes, hubiese incurrido en la omisión ó ejecutado el acto prohibido por el Código.

Cuando la falta esté también penada por la legislación anterior, se aplicará la disposición más benigna.

4.ª Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto á su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, á lo dispuesto en el Código. Si el ejercicio del derecho ó de la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fuesen diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos ó por otros.

5.ª Quedan emancipados y fuera de la patria potestad los hijos que hubiesen cumplido veintitrés años al empezar á regir el Código; pero si continuaren viviendo en la casa y á expensas de sus padres, podrán éstos conservar el usufructo, la administración y los demás derechos que estén disfrutando sobre los bienes de su peculio, hasta el tiempo en que los hijos deberían salir de la patria potestad según la legislación anterior.

6.ª El padre que voluntariamente hubiese emancipado á un hijo, reservándose algún derecho sobre sus bienes adventicios, podrá continuar disfrutándolo hasta el tiempo en que el hijo debería salir de la patria potestad con arreglo á la legislación anterior.

7.ª Los padres, las madres y los abuelos que se hallen ejerciendo la curatela de sus descendientes, no podrán retirar las fianzas que tengan constituidas, ni ser obligados á constituir las si no las hubieran prestado, ni á completarlas si resultaren insuficientes las prestadas.

8.ª Los tutores y curadores nombrados bajo el régimen de la legislación anterior y con sujeción á ella, conservarán su cargo, pero sometiéndose, en cuanto á su ejercicio, á las disposiciones del Código.

Esta regla es también aplicable á los poseedores y á los administradores interinos de bienes ajenos, en los casos en que la ley los establece.

9.° Las tutelas y curatelas, cuya constitución definitiva esté pendiente de la resolución de los Tribunales al empezar á regir el Código, se constituirán con arreglo á la legislación anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en la regla que precede.

10. Los Jueces y los Fiscales municipales no procederán de oficio al nombramiento de los consejos de familia sino respecto á los menores cuya tutela no estuviere aún definitivamente constituida al empezar á regir el Código. Cuando el tutor ó curador hubiere comenzado ya á ejercer su cargo, no se procederá al nombramiento del consejo hasta que lo solicite alguna de las personas que deban formar parte de él, ó el mismo tutor ó curador existente; y entretanto quedará en suspenso el nombramiento del protutor.

11. Los expedientes de adopción, los de emancipación voluntaria y los de dispensa de ley pendientes ante el Gobierno ó los Tribunales, seguirán su curso con arreglo á la legislación anterior, á menos que los padres ó solicitantes de la gracia desistan de seguir este procedimiento y prefieran el establecido en el Código.

12. Los derechos á la herencia del que hubiese fallecido, con testamento ó sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea ó no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar á cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código.

13. Los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores, se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento.

DISPOSICIONES ADICIONALES

1.° El Presidente del Tribunal Supremo y los de las Audiencias territoriales elevarán al Ministerio de Gracia y Justicia, al fin de cada año, una Memoria, en la que, refiriéndose á los negocios de que hayan conocido durante el mismo las Salas de lo civil, señalen las deficiencias y dudas que hayan encontrado al aplicar este Código. En ella harán constar detalladamente las cuestiones

y puntos de derecho controvertidos y los artículos ú omisiones del Código que han dado ocasión á las dudas del Tribunal.

2.ª El Ministro de Gracia y Justicia pasará estas Memorias y un ejemplar de la Estadística civil del mismo año á la Comisión general de Codificación.

3.ª En vista de estos datos, de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de Codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir.

ÍNDICE

LIBRO CUARTO

DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

	<u>Páginas.</u>
TITULO PRIMERO. — <i>De las obligaciones.</i>	5
CAPITULO PRIMERO. —Disposiciones generales.....	5
CAPITULO II. —De la naturaleza y efecto de las obligaciones.....	9
CAPITULO III. —De las diversas especies de obligaciones.....	19
Sección primera.—De las obligaciones puras y de las condicionales...	19
Sección segunda.—De las obligaciones á plazo.....	25
Sección tercera.—De las obligaciones alternativas.....	29
Sección cuarta.—De las obligaciones mancomunadas y de las solidarias.	32
Sección quinta.—De las obligaciones divisibles é indivisibles.....	37
Sección sexta.—De las obligaciones con cláusula penal.....	39
CAPITULO IV. —De la extinción de las obligaciones.....	42
Sección primera.—Del pago.....	44
Sección segunda.—De la pérdida de la cosa debida.....	54
Sección tercera.—De la condonación de la deuda.....	59
Sección cuarta.—De la confusión de derechos.....	62
Sección quinta.—De la compensación.....	64
Sección sexta.—De la novación.....	69
CAPITULO V. —De la prueba de las obligaciones.....	75
Sección primera.—De los documentos públicos.....	78
Sección segunda.—De la confesión.....	87
Sección tercera.—De la inspección personal del Juez.....	90
Sección cuarta.—De la prueba de peritos.....	92
Sección quinta.—De la prueba de testigos.....	93
Sección sexta.—De las presunciones.....	98
TITULO II. — <i>De los contratos.</i>	102
CAPITULO PRIMERO. —Disposiciones generales.....	102
CAPITULO II. —De los requisitos esenciales para la validez de los contratos.....	106

	<u>Páginas.</u>
Sección primera.—Del consentimiento.....	110
Sección segunda.—Del objeto de los contratos.....	112
Sección tercera.—De la causa de los contratos.....	114
CAPITULO III.—De la eficacia de los contratos.....	117
CAPITULO IV.—De la interpretación de los contratos.....	120
CAPITULO V.—De la rescisión de los contratos.....	122
CAPITULO VI.—De la nulidad de los contratos.....	128
TITULO III.—Del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio.....	132
CAPITULO PRIMERO.—Disposiciones generales.....	132
CAPITULO II.—De las donaciones por razón de matrimonio.....	142
CAPITULO III.—De la dote.....	149
Sección primera.—De la constitución y garantía de la dote.....	149
Sección segunda.—De la administración y usufructo de la dote.....	158
Sección tercera.—De la restitución de la dote.....	155
CAPITULO IV.—De los bienes parafernales.....	171
CAPITULO V.—De la sociedad de gananciales.....	178
Sección primera.—Disposiciones generales.....	178
Sección segunda.—De los bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges.....	182
Sección tercera.—De los bienes gananciales.....	185
Sección cuarta.—De las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales.....	187
Sección quinta.—De la administración de la sociedad de gananciales..	192
Sección sexta.—De la disolución de la sociedad de gananciales.....	195
Sección séptima.—De la liquidación de la sociedad de gananciales....	196
CAPITULO VI.—De la separación de los bienes de los cónyuges y de su administración por la mujer durante el matrimonio.....	201
TITULO IV.—Del contrato de compra y venta.....	206
CAPITULO PRIMERO.—De la naturaleza y forma de este contrato..	206
CAPITULO II.—De la capacidad para comprar ó vender.....	212
CAPITULO III.—De los efectos del contrato de compra y venta cuando se ha perdido la cosa vendida.....	215
CAPITULO IV.—De las obligaciones del vendedor.....	217
Sección primera.—Disposición general.....	217
Sección segunda.—De la entrega de la cosa vendida.....	218
Sección tercera.—Del saneamiento.....	224
CAPITULO V.—De las obligaciones del comprador.....	236
CAPITULO VI.—De la resolución de la venta.....	239
Sección primera.—Del retracto convencional.....	241
Sección segunda.—Del retracto legal.....	247
CAPITULO VII.—De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales.....	250

	Páginas.
CAPITULO VIII.—Disposición general.....	254
TITULO V.—De la permuta.....	255
TITULO VI.—Del contrato de arrendamiento.....	256
CAPITULO PRIMERO.—Disposiciones generales.....	256
CAPITULO II.—De los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas..	258
Sección primera.—Disposiciones generales.....	258
Sección segunda.—De los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario.....	261
Sección tercera.—Disposiciones especiales para los arrendamientos de predios rústicos.....	268
Sección cuarta.—Disposiciones especiales para el arrendamiento de predios urbanos.....	273
CAPITULO III.—Del arrendamiento de obras y servicios.....	275
Sección primera.—Del servicio de criados y trabajadores asalariados..	275
Sección segunda.—De las obras por ajuste ó precio alzado.....	278
Sección tercera.—De los transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas.....	283
TITULO VII.—De los censos.....	284
CAPITULO PRIMERO.—Disposiciones generales.....	284
CAPITULO II.—Del censo enfiteútico.....	292
Sección primera.—Disposiciones relativas á la enfiteusis.....	292
Sección segunda.—De los foros y otros contratos análogos al de enfiteusis.....	308
CAPITULO III.—Del censo consignativo.....	307
CAPITULO IV.—Del censo reservativo.....	311
TITULO VIII.—De la sociedad.....	313
CAPITULO PRIMERO.—Disposiciones generales.....	313
CAPITULO II.—De las obligaciones de los socios.....	317
Sección primera.—De las obligaciones de los socios entre sí.....	317
Sección segunda.—De las obligaciones de los socios para con un tercero.....	325
CAPITULO III.—De los modos de extinguirse la sociedad.....	329
TITULO IX.—Del mandato.....	335
CAPITULO PRIMERO.—De la naturaleza, forma y especies del mandato.....	335
CAPITULO II.—De las obligaciones del mandatario.....	339
CAPITULO III.—De las obligaciones del mandante.....	342
CAPITULO IV.—De los modos de acabarse el mandato.....	345
TITULO X.—Del préstamo.....	348
CAPITULO PRIMERO.—Del comodato.....	350
Sección primera.—De la naturaleza del comodato.....	350
Sección segunda.—De las obligaciones del comodatario.....	352
Sección tercera.—De las obligaciones del comodante.....	354

	<u>Páginas.</u>
CAPITULO II. —Del simple préstamo.....	356
TITULO XI. — <i>Del depósito.</i>	359
CAPITULO PRIMERO. —Del depósito en general y de sus diversas especies.....	359
CAPITULO II. —Del depósito propiamente dicho.....	361
Sección primera.—De la naturaleza y esencia del contrato de depósito.....	361
Sección segunda.—Del depósito voluntario.....	363
Sección tercera.—De las obligaciones del depositario.....	365
Sección cuarta.—De las obligaciones del depositante.....	369
Sección quinta.—Del depósito necesario.....	370
CAPITULO III. —Del secuestro.....	372
TITULO XII. — <i>De los contratos aleatorios ó de suerte.</i>	374
CAPITULO PRIMERO. —Disposición general.....	374
CAPITULO II. —Del contrato de seguro.....	377
CAPITULO III. —Del juego y de la apuesta.....	380
CAPITULO IV. —De la renta vitalicia.....	382
TITULO XIII. — <i>De las transacciones y compromisos.</i>	385
CAPITULO PRIMERO. —De las transacciones.....	385
CAPITULO II. —De los compromisos.....	389
TITULO XIV. — <i>De la fianza.</i>	390
CAPITULO PRIMERO. —De la naturaleza y extensión de la fianza..	390
CAPITULO II. —De los efectos de la fianza.....	394
Sección primera.—De los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor.....	394
Sección segunda.—De los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador.....	397
Sección tercera.—De los efectos de la fianza entre los cofiadores....	401
CAPITULO III. —De la extensión de la fianza.....	403
CAPITULO IV. —De la fianza legal y judicial.....	405
TITULO XV. — <i>De los contratos de prenda, hipoteca y anticresis.</i> ..	406
CAPITULO PRIMERO. —Disposiciones comunes á la prenda y á la hipoteca.....	406
CAPITULO II. —De la prenda.....	410
CAPITULO III. —De la hipoteca.....	413
CAPITULO IV. —De la anticresis.....	416
TITULO XVI. — <i>De las obligaciones que se contraen sin convenio.</i> ..	420
CAPITULO PRIMERO. —De los cuasi contratos.....	420
Sección primera.—De la gestión de negocios ajenos.....	422
Sección segunda.—Del cobro de lo indebido.....	425
CAPITULO II. —De las obligaciones que nacen de la culpa ó negligencia.....	429
TITULO XVII. — <i>De la concurrencia y prelación de créditos.</i>	435
CAPITULO PRIMERO. —Disposiciones generales.....	435

	<u>Páginas.</u>
CAPITULO II.—De la clasificación de créditos.....	439
CAPITULO III.—De la prelación de créditos.....	445
TITULO XVIII.—De la prescripción.....	450
CAPÍTULO PRIMERO.—Disposiciones generales.....	450
CAPITULO II.—De la prescripción del dominio y demás derechos reales.....	454
CAPITULO III.—De la prescripción de las acciones.....	461
Disposición final.....	468
Disposiciones transitorias.....	468
Disposiciones adicionales.....	470

E. G. M. B.

FE DE ERRATAS

Página.	Línea.	Dice.	Léase.
42	10	que había formado	que se había formado
43	15	escaso número	escaso número de modos.
44	16	de modo como	como
64	16	lib. 2.º tit. 16	tit. 2.º lib. 16
70	3.º	nueva	antigua
70	14	obligación nueva	obligación otra nueva
86	5.º	proyectos	preceptos
88	16	que de las	como de las
91	9.º	de declarar	para declarar
98	25	pero en su	pues en su
242	4.º	para defecto	para defenderlo
279	3.º	duración que	duración de las responsabili- dades que
296	1.º	hacía	hace.
296	22	no le excluyen	no se excluyen
336	35	de una tácita	de una manera tácita
339	26	renuncia	reunía
348	23	por el contrato	por el consentimiento
355	26	mutuo	mandato
387	5	transacciones	transacciones judiciales
425	29	contratos	cuasi contratos
441	19	muebles	inmuebles
452	22	dara	para



